

BRUNO HENRIQUE BARBOSA DE ALMEIDA

DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL:
Perspectiva doutrinária e debates jurisprudenciais

BRASÍLIA
2014

BRUNO HENRIQUE BARBOSA DE ALMEIDA

**DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL:
Perspectiva doutrinária e debates jurisprudenciais**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. João Ferreira Braga

**BRASÍLIA
2014**

BRUNO HENRIQUE BARBOSA DE ALMEIDA

**DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL:
Perspectiva doutrinária e debates jurisprudenciais**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. João Ferreira Braga

Brasília, 24 de maio de 2014.

BANCA EXAMINADORA

**Prof. João Ferreira Braga, Me.
Orientador**

**Prof. João Rezende Almeida Oliveira, Dr.
Examinador**

**Prof. Salomão Almeida Barbosa, Me.
Examinador**

*À minha família,
em particular à minha mãe Yolanda.*

RESUMO

Analisa-se a desaposentação no Regime Geral de Previdência Social, mediante tentativa de compreensão dos caminhos que levam à sua possibilidade jurídica. O estudo, de início, é direcionado ao surgimento da Seguridade Social, sua acepção no contexto europeu do século XVII, seu tratamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial o desdobramento de seus princípios, e a Previdência Social, que é uma de suas ramificações. Num segundo momento, examina-se a aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social, abordando conceito, princípios básicos do benefício previdenciário, requisitos necessários à sua concessão e, ao final, as aposentadorias em espécie. Adiante, é exposto o conceito de desaposentação, este analisado sob a perspectiva doutrinária e à luz da jurisprudência. A pesquisa concentra-se nos principais aspectos da tese, entre eles, a omissão legal, a natureza disponível – alimentar – do benefício de aposentadoria e sua relação com o ato jurídico perfeito e a cautela diante do equilíbrio financeiro e atuarial. Por fim, há uma ligeira averiguação sobre os Projetos de Lei tangentes à matéria.

Palavras-chave: Previdência Social. Aposentadoria. Regime Geral. Renúncia. Desaposentação. Jurisprudência. Projeto de Lei.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A SEGURIDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL	10
1.1 BREVE HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL.....	10
1.2 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	12
1.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	14
1.3.1 <i>Solidariedade</i>	14
1.3.2 <i>Universalidade da cobertura e do atendimento</i>	16
1.3.3 <i>Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais</i>	17
1.3.4 <i>Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços</i>	19
1.3.5 <i>Irredutibilidade do valor dos benefícios</i>	20
1.3.6 <i>Equidade na forma de participação no custeio</i>	21
1.3.7 <i>Diversidade da base de financiamento</i>	22
1.3.8 <i>Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados</i>	23
1.4 PREVIDÊNCIA SOCIAL	24
1.5 REGIME PREVIDENCIÁRIO.....	29
1.5.1 <i>Regime Geral de Previdência Social – RGPS</i>	30
2 A APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	35
2.1 CONCEITO	35
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	36
2.3 DISTINÇÃO ENTRE APOSENTAÇÃO E APOSENTADORIA	37
2.4 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO BENEFÍCIO	38
2.4.1 <i>Da filiação obrigatória</i>	38
2.4.2 <i>Do caráter contributivo</i>	39
2.4.3 <i>Preservação do equilíbrio financeiro e atuarial</i>	40
2.5 REQUISITOS GERAIS.....	41
2.5.1 <i>Qualidade de segurado</i>	42
2.5.2 <i>Carência</i>	42
2.5.3 <i>Evento determinante</i>	44
2.6 ESPÉCIES	44
2.6.1 <i>Aposentadoria por invalidez</i>	44
2.6.2 <i>Aposentadoria por idade</i>	49
2.6.3 <i>Aposentadoria por tempo de contribuição</i>	51
2.6.4 <i>Aposentadoria especial</i>	53
3 DESAPOSENTAÇÃO	57
3.1 ORIGEM.....	57
3.2 CONCEITO	59

3.2.1 Conceito doutrinário	60
3.2.2 Conceito à luz da construção jurisprudencial	64
3.3 O ESTADO DE COISAS NO DOMÍNIO NORMATIVO: A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL	68
3.4 O PONTO DE VISTA FORMADO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, SOBRETUDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUANTO À DESAPOSENTAÇÃO – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO TOCANTE À MATÉRIA E IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO TEMA	70
3.4.1 A natureza disponível (alimentar) do benefício de aposentadoria e a questão do ato jurídico perfeito	71
3.4.2 O equilíbrio financeiro e atuarial	81
3.4.3 Restituição dos valores recebidos no gozo do primeiro benefício e a natureza alimentar dos proventos	82
3.5 A DESAPOSENTAÇÃO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.	91
3.6 PROJETOS DE LEI.....	93
CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS.....	104

INTRODUÇÃO

Não obstante o tema a ser analisado estar, de certa forma, entrelaçado aos trabalhadores brasileiros, o neologismo desaposentação ainda soa estranho a estes, muitos ainda sequer já ouviram menção ao termo.

Não é difícil encontrar um ou outro aposentado, seja no mesmo seio familiar ou não, que ainda permaneça em atividade laboral. E o motivo dessa permanência pode ser variado, mas, indiscutivelmente, a grande maioria continua em seu trabalho por necessidade financeira, ou seja, em busca de melhores condições de vida, uma vez que o valor de sua aposentadoria não é o bastante e, às vezes, insuficiente aos dispêndios básicos.

Nesse aspecto, aquele trabalhador que após atingir todos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria e, em seguida, passar à condição de inativo, sem, contudo, permanecer no ócio, ou seja, retornar ao trabalho, terá que, novamente, voltar a contribuir com a Previdência Social? Sendo a resposta positiva, quais benefícios previdenciários, decorrentes desse novo momento contributivo, esse trabalhador e, também, jubilado terá direito? Poderá ele, obter o recálculo do seu tempo de contribuição, isto é, o cômputo integral das contribuições vertidas antes e após a aposentação, com intuito de se beneficiar com uma aposentadoria financeiramente mais vantajosa? Caso a resposta, mais uma vez, seja positiva, como esse segurado deverá proceder? Qual será o instrumento hábil a lhe proporcionar nova aposentação, lastreada no período contributivo posterior à jubilação?

Diante das mencionadas perquirições, esta monografia tem por escopo o estudo da desaposentação no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, desde o seu nascedouro. Para tanto, a análise será voltada às lições doutrinárias e, de modo concomitante, à construção da desaposentação à luz da jurisprudência, em particular do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há previsão legal sobre a tese.

A desaposentação, em síntese, corresponde a um ato de renúncia à aposentadoria, com o intuito de obter benefício financeiramente mais vantajoso, considerando o cômputo do período contributivo de forma integral.

O porquê dessa renúncia remete ao fato de que, apesar de sua condição de jubilado, o interessado, não satisfeito com sua renda mensal, por vezes insuficiente à sua sobrevivência, permanece ou retorna à atividade laboral e, conseqüentemente, continua vertendo contribuições junto à Previdência Social, compulsoriamente.

Portanto, já que houve outro momento contributivo oriundo da permanência no trabalho após a aposentação, surge a necessidade de sopesar a destinação dessas contribuições, pois, por determinação legal, o segurado não faz jus à prestação alguma do sistema protetivo, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional.

Então, para obter o cômputo de ambos os momentos contributivos, isto é, o tempo de contribuição vinculado à aposentadoria de origem mais as recentes contribuições vertidas quando da volta ao trabalho após a concessão do benefício, torna-se imprescindível a renúncia à primeira aposentadoria. Possibilitando, assim, a disponibilidade daquelas contribuições vinculadas ao ato de concessão, a fim de promover o cálculo integral daqueles intervalos contributivos e, por conseguinte, obter benefício mais digno.

Nesse contexto, nasce a desaposentação, instrumento hábil a proporcionar a renúncia, sem que, para isso, resulte em desamparo social do segurado.

As alterações entorno da tese versam basicamente sobre: a) ausência de previsão legal; b) direito ou não do segurado à renúncia; c) equilíbrio financeiro e atuarial; e d) restituição dos valores recebidos a título de primeiro benefício.

Este trabalho acadêmico foi dividido em três capítulos. De início, analisa-se a formação da Seguridade Social, desde aspectos históricos, sua consagração na Constituição Federal de 1988, os princípios norteadores de sua organização e sua ramificação na Previdência Social, de modo a correlacionar com o cerne da desaposentação.

Em seguida, expõe-se a aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social, com apontamentos sobre conceito, princípios informadores da prestação social, requisitos básicos para o deferimento do benefício e suas espécies.

Ao final, a análise da desaposentação, com abordagem conceitual, tanto doutrinária quanto formulação jurisprudencial. As implicações decorrentes da

ausência de texto normativo. O entendimento à luz dos debates jurisprudenciais, em especial sobre a natureza disponível do benefício de aposentadoria; a necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial e sua relação com a questão da restituição dos valores percebidos pelo jubilado. Ademais, o debate da desaposentação em Recurso Extraordinário e Projetos de Lei.

1 A SEGURIDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1 BREVE HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL

A evolução histórica da seguridade social abrange dois momentos fundamentais, ambos no continente europeu. No início do século XVII, através da famosa Lei de Amparo aos Pobres (*Poor Relief Act*), de 1601, a Inglaterra instituiu a Assistência Social, ou seja, a referida lei determinou a criação de contribuição obrigatória para fins sociais e, conseqüentemente, resultou na consolidação de outras leis sobre assistência pública. Mais tarde, em 1883, sob a influência de Otto von Bismarck, a Alemanha, por meio da criação de um conjunto de seguros sociais – seguro-doença, seguro contra acidentes do trabalho, seguro de invalidez e velhice –, institui a Previdência Social, buscando acalantar a tensão que permeava as classes trabalhadoras.¹

A título de complemento, a lição de Anníbal Fernandes²:

“Foi, porém, com as Leis de Bismarck que se instituiu o primeiro grande serviço público de Seguro Social. Sua estrutura subsiste até hoje, no geral. De um lado, cotizações ou contribuições compulsórias dos trabalhadores beneficiados, outras das empresas e uma cota a cargo do governo. Com esses recursos, eram pagas prestações ou benefícios para os trabalhadores afastados por motivo de doença.”

Em relação ao histórico da seguridade no Brasil, comenta Marina Vasques Duarte³:

“[...] as formas de montepio foram as manifestações mais antigas de assistência. Pode-se citar o Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado (MONGERAL), entidade de previdência privada.”

Outros aspectos relevantes para o surgimento da proteção social, ainda no âmbito da sociedade industrial, foram os constantes acidentes de trabalho, que dizimavam a classe trabalhadora, assim como a habitual ingestão de bebida alcoólica, a vulnerabilidade da mão de obra infantil etc. Portanto, além da insegurança econômica causada pelo fato de ser o trabalho a única fonte de renda

¹ DUARTE, Marina Vasques. *Direito previdenciário*. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 26.

² FERNANDES, Anníbal. *Comentários à consolidação das leis da previdência social: prurural: acidentes do trabalho rural*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1987. p. 23.

³ DUARTE, Marina Vasques. *Direito previdenciário*. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 25.

destes trabalhadores, havia o perverso desequilíbrio entre a lei da oferta e da procura, devido à abundante migração de pessoas da área rural para as cidades, em busca de emprego.⁴

Diante desse cenário, a participação estatal tornou-se fundamental para a viabilidade da correção ou, ao menos, da minimização das desigualdades sociais. Foi preciso a adoção de conceitos mais intervencionistas, por meio de instrumentos legais, capazes de dar cobertura às contingências da sociedade, em especial na área social, “propiciando uma igualdade de oportunidades para todos, mas sem o gigantismo de um Estado comunista”.⁵

Essa intervenção incisiva do Estado promoveu a construção do *Welfare State*, conforme disserta Ibrahim a respeito do tema⁶:

“Esses conceitos sociais-democratas foram responsáveis pela construção do *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social, que visa justamente a atender outras demandas da sociedade, como a previdência social.”

Em novembro de 1942, Sir. William Henry Beveridge apud Horvath Júnior⁷ apresentou o Relatório Beveridge ao Parlamento Britânico. Esse documento define, entre outros, o conceito de Seguridade Social, leia-se:

“Apenas uma parte da luta contra os cinco gigantes do mal: a miséria física, que o interessa diretamente; a doença, que é, muitas vezes, causadora da miséria e que produz ainda muitos males; a ignorância, que nenhuma democracia pode tolerar nos seus cidadãos; a imundície, que decorre principalmente da distribuição irracional das indústrias e da população; e contra o desemprego involuntário (ociosidade), que destrói a riqueza e corrompe os homens, estejam eles bem ou mal nutridos [...]. Mostrando que a seguridade, pode combinar-se com a liberdade, a iniciativa e a responsabilidade do indivíduo pela sua própria vida.”

Os reflexos dessa evolução do direito à seguridade social se encontram na atual Constituição da República Federativa do Brasil, cujo estudo será abordado no próximo subitem.

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 3.

⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 3.

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 3.

⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 109.

1.2 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Logo nas primeiras linhas da Constituição Federal de 1988, é possível extrair da leitura do art. 6º que a seguridade social fora enraizada nesse ordenamento como um direito fundamental social, nos termos:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Adiante, o Título VIII da CF/88 trata da estrutura da Ordem Social, esta “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, conforme art. 193.

O art. 194 da Constituição Federal, por sua vez, cuida da Seguridade Social, instituto operador da proteção social, que, somado a outros, compõe a Ordem Social. Assim, o sistema protetivo nacional, segundo o artigo mencionado, “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

E, ainda, há no ordenamento nacional a Lei n. 8.212/1991, em outras palavras, trata-se da Lei Orgânica da Seguridade Social, a qual traz em seu § 1º a definição desse sistema protetivo, nos seguintes termos:

“Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.”

Portanto, tendo por escopo a ofensiva contra as contingências sociais, a seguridade social compreende um conjunto de princípios, regras e instituições, designado a constituir um sistema de proteção social, o qual, mediante ações do Estado e da sociedade, atenderá às necessidades de saúde, assistência social e previdência social. E, destarte, proporcionará aos indivíduos o suprimento de suas necessidades básicas, assim como a de seus dependentes, de modo a alcançar um padrão mínimo de vida digna.⁸

Como visto, o sistema de seguridade social brasileiro é destinado a assegurar direitos em 03 (três) áreas de contingências (saúde, previdência social e assistência

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p 20.

social), logo, é possível afirmar que se trata de um sistema não homogêneo, porquanto foi engendrado com técnicas de proteção social diferenciadas, pelo legislador constituinte.⁹

E, no mesmo sentido, é condizente mencionar a subdivisão do sistema de seguridade nacional, isto é, a previdência social é de caráter contributivo e de filiação obrigatória (art. 201 da Constituição Federal), diferentemente da assistência social, que “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição” (art. 203 da Constituição Federal), e do direito à saúde, que é dever do Estado, mediante o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da Constituição Federal). Logo, segundo Dias e Macêdo, a seguridade social é subdivida em 02 (dois) subsistemas, quais sejam, contributivo e não-contributivo.¹⁰

Ressalte-se que o estudo desta monografia está voltado ao caráter contributivo da previdência social.

Por oportuno, cabe transcrever a definição de Seguridade Social dada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT apud Ibrahim¹¹, na Convenção 102, de 1952, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativo n. 269/08, veja:

“A proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.”

Ademais, não seria curial deixar de transcrever o conceito de seguridade social à luz do pensamento de Celso Barroso Leite apud Castro e Lazzari¹², qual seja:

“Proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinado a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas,

⁹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 41.

¹⁰ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 41.

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 7.

¹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 35.

repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade.”

Considerando que, segundo a métrica traçada pelo constituinte, a Seguridade Social é conduzida por princípios (denominados objetivos) enraizados nos incisos do art. 194 da CF/88, para que sua finalidade – proteção social – seja alcançada, adiante serão abordados os princípios essenciais ao estudo da tese da desaposentação.

1.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Em seu estudo sobre os objetivos da seguridade social, Wagner Balera leciona que “ao princípio, [...] estará sempre reservada certa função ordenadora do sistema. Atua como bússola que ajusta o rumo a ser seguido. Qualquer desvio deverá ser corrigido porque o destino (a justiça social) já foi tracejado pelos valores”.¹³

Nesse sentido, os princípios lavrados nos incisos do art. 194 da Constituição Federal são diretrizes do sistema protetivo pátrio, cuja finalidade é integrar a fundamentação normativa que disciplina o direito previdenciário com aquele destino traçado.

E continua o doutrinador, “[...] cada princípio constitucional [...] há de estar sendo positivado em todo o sistema normativo infraconstitucional”.¹⁴

1.3.1 *Solidariedade*

Não seria engano referir-se ao princípio da solidariedade – solidarismo ou mutualismo – como um axioma fundamental do Direito da Seguridade Social. Emana dos primórdios da assistência social, onde indivíduos se aliavam, com o fito de alcançar determinado interesse coletivo, e também com base no mutualismo, organizavam-se de modo a oferecer um empréstimo ao necessitado. É uma

¹³ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 103.

¹⁴ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 103.

característica humana, propagada ao longo dos séculos, nem complexa, nem banal, apenas um meio fraterno de ajuda ao próximo, ao necessitado.¹⁵

Solidariedade, na acepção de Martinez, é o amparo à minoria oriundo do empenho coletivo da maioria, e, a depender do caso, cooperação da totalidade direcionada à individualidade. Esses atos recíprocos não serão necessariamente padronizados, haja vista a dinâmica da sociedade, logo, às vezes, todos contribuem e, noutro momento, grande parte igualmente se beneficia da colaboração coletiva. Ou seja, cada um, na sua respectiva circunstância, se apropria de seu aporte. E nessa engenharia cíclica, a parte não desfrutada por uns é oferecida a outros.¹⁶

O princípio da solidariedade, portanto, dotado de relevância nuclear no ordenamento jurídico, está arraigado nos fundamentos do Estado Social. Assim pontifica Rocha¹⁷:

“[...] a cooperação em sociedade muitas vezes é voluntária, outras vezes necessita ser imposta pelo Direito. A solidariedade aqui tratada se refere aos desdobramentos de um princípio jurídico, com toda a normatividade que lhe é inerente, o qual detém importância nuclear em nosso Direito e está umbilicalmente associado aos fundamentos do Estado Social. Como vislumbrou com lucidez Russomano, as novas realidades sociais e econômicas engendradas pelo ser humano “deixaram claro que não seria suficiente dar a cada um o que é seu para que existisse equilíbrio e felicidade. Ao contrário, muitas vezes, se tornou preciso dar a cada um o que não é seu, mas que na verdade lhe é devido, pela sua simples condição de homem”. Na perspectiva em que vislumbramos a sociedade, os indivíduos não são ilhas isoladas e, sem olvidar de suas diferenças e de seus anseios específicos, é necessário compatibilizar adequadamente os interesses individuais e coletivos, em uma estrutura jurídica, econômica e social apta a acomodar as tensões existentes, buscando a integração de todos os cidadãos no maior grau de bem-estar coletivo possível. Essa estrutura social poderá e deverá ser constantemente revista, consoante seja exigido pela dinâmica social.”

A despeito de não constar do rol taxativo dos incisos do art. 194 da Constituição Federal, o princípio da solidariedade está disposto no inciso I do art. 3º do citado ordenamento, que estabelece a construção de uma sociedade livre, justa e

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 53.

¹⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 121.

¹⁷ ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 133.

solidária como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Decerto, acentua Horvath Júnior¹⁸, a hermenêutica isolada desse princípio conduziria a um enfraquecimento da segurança social, é dizer, atribuir o custeio do sistema previdenciário somente às receitas tributárias e, assim, se abster da cooperação em sociedade, desconfiguraria o sistema protetivo. Logo, a solidariedade desempenha um pressuposto genérico nos desígnios constitucionais.

1.3.2 Universalidade da cobertura e do atendimento

Cuida-se de objetivo inaugural do parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal de 1988. O princípio da universalidade está exposto no inciso I.

No extremo oposto à concepção em sentido estrito de seguro (a exemplo da previdência social, cujo caráter é eminentemente contributivo e de filiação obrigatória, por conseguinte, acessível à parte da população), a seguridade social traz em seu bojo a universalidade como objetivo organizacional. É que, evidentemente, não haverá bem-estar nem justiça social, sem que haja um sistema robusto e efetivo de proteção, apto a dizimar, ou mesmo extinguir, a miséria e as desigualdades sociais.¹⁹

Do contrário, sendo a cobertura das contingências destinada tão somente à parcela do território nacional, não haveria razão de ser nas disposições tangentes à proteção social. É fato incontroverso que qualquer do povo inevitavelmente seja acometido por alguma intempérie que o leve a pedir socorro ao Poder Público, circunstância adversa esta que poderá demandar algum amparo referente à saúde, à previdência e à assistência. Daí o porquê da pretensão universal.

Alinhado ao tema, transcreve-se o seguinte excerto²⁰:

“Ao se consagrar o princípio da universalidade, não se quer com isso significar que a sociedade deva considerá-la como uma simples soma de indivíduos em iguais condições, mas que deve considerar as peculiaridades e necessidades de cada um deles e também as diversas contingências que se apresentam em cada grupo determinado.”

¹⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 81.

¹⁹ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 105.

²⁰ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da seguridade social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 77.

Fortes e Paulsen, tendo em vista a lição de Martinez, esclarecem que o princípio da universalidade comporta duas vertentes. Aquela que deságua na universalidade de cobertura, pois estabelece o intuito de acobertar todos os riscos sociais passíveis de atingir os membros de uma sociedade. E aquela que escoia na universalidade de atendimento, esta vertente assinala que o socorro é destinado a todos, tanto brasileiros quanto estrangeiros, residentes e domiciliados no território nacional, assim sendo, a todos, o Sistema de Seguridade Social deverá disponibilizar atendimento. Trata-se da universalidade “subjettiva ou horizontal”, relacionada à totalidade das pessoas protegidas.²¹

Portanto, o aspecto subjettivo ou horizontal – universalidade do atendimento – refere-se aos sujeitos protegidos. Segundo Balera²², “significa que todas as pessoas, indistintamente, estão investidas de direito público subjettivo constitucional à seguridade social”. No que tange ao aspecto objetivo ou vertical – universalidade de cobertura –, tal vertente faz alusão às situações de risco social que podem suscitar necessidades, cabendo ao sistema protetivo acobertar todas elas.

E com a distinção habitual, conclui Wagner Balera²³:

“Foi deliberado o intento do constituinte, ao colocar a universalidade como o primeiro dos objetivos da seguridade social. Trata-se de princípio informador, do qual derivam todos os demais objetivos insculpidos na Lei das Leis. Enquanto no sistema de previdência social somente são protegidos os que contribuem, aqui não existem barreiras para que a proteção social seja concedida a quem quer que dela venha a necessitar.

A seguridade social é o primeiro e principal programa de atuação do Estado na Ordem Social e a universalidade é a garantia de que esse programa se ajustará aos objetivos da justiça e do bem-estar, fins traçados para aquela mesma Ordem.”

1.3.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

²¹ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 31-32.

²² BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 106.

²³ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 107.

Ocupando o inciso II do parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal está o objetivo que visa à não distinção entre trabalhadores urbanos e rurais, contudo, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços recomendados por esse princípio deveriam abarcar todo o sistema, inclusive os servidores civis e militares. Não é o caso, pois estes possuem regimes próprios.²⁴

O princípio da uniformidade, de modo análogo, é um desdobramento do princípio da igualdade, já que ambos versam sobre a impossibilidade de serem fixadas distinções entre os membros da sociedade.

Tangente à referida analogia, disserta Luiz Cláudio Flores da Cunha²⁵:

“A isonomia é um princípio que comporta método de correção de desigualdades, e não quis o legislador constituinte, com isto, dizer que os trabalhadores rurais e urbanos deveriam ser tratados de forma absolutamente igual, quando diferentes são os meios em que vivem, os salários, as condições de educação e justiça social, bem como de fiscalização das normas trabalhistas e previdenciárias.”

Uniformidade, em essência, simboliza o tratamento igualitário às populações urbanas e rurais, é dizer, a proteção social a essas populações não comporta discriminação. Por equivalência, tem-se o aspecto econômico dos serviços prestados, os quais deverão apresentar igualdade geométrica, equivalência de proporções, logo, não haverá estabelecimento de critérios voláteis para o cálculo dos benefícios previdenciários.²⁶

Não obstante tratar-se de um princípio robusto em seu alcance e refletir a igualdade de proteção social independente do universo ao qual o filiado pertença – urbano ou rural –, as Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 foram lenientes com a distinção condenada pelo ordenamento constitucional, uma vez que não consideraram as condições socioeconômicas e históricas da área rural. Eis o que adverte Martinez²⁷:

“O princípio é de grande alcance e significa exatamente o prescrito no texto constitucional: para fins previdenciários, os filiados são iguais, não importando tratem-se de pertencentes ao universo

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 55.

²⁵ FLORES DA CUNHA, Luiz Cláudio. Princípios de direito previdenciário na Constituição da República de 1988, *In*: FREITAS, Vladimir P. (Coord.). *Direito previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 35.

²⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 94-95.

²⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 179.

urbano ou rural. Nesse sentido, andou mal o legislador de 1991, quando interpretou essa equivalência sem levar em conta as condições socioeconômicas e históricas da área rural, exigindo período de carência para deferir a aposentadoria por tempo de serviço. O trabalhador rural sempre contribuiu indiretamente para a previdência social por meio de um salário miserável, indigno e aviltante. Acabou fazendo odiosa distinção condenada pela Carta Magna, permitindo a existência dos trabalhadores rurais e segurados urbanos.”

1.3.4 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

A seletividade dos benefícios está expressa no inciso III do parágrafo único do art. 194 da CF/88.

Por seletividade, entende-se o rol de prestações escolhido pelo legislador para compor um plano de benefícios adequado à força econômico-financeira do sistema protetivo, respeitados os limites das necessidades do indivíduo. Essa seleção deve otimizar as coberturas imprescindíveis, desde que observado o princípio da Reserva do Possível, ou seja, dentro da possibilidade orçamentária, a fim de evitar criações extravagantes de direitos que poderiam distorcer a técnica protetiva adotada. Logo, subentende-se que não basta estar em consonância com o princípio da precedência do custeio, é preciso planejar nos limites da previdência social.²⁸

A distributividade refere-se ao tratamento diferenciado quanto aos que se encontram em situação menos próspera, isto é, disponibilizar direitos em maior número e qualidade a quem mais necessita, onde o grau de proteção será traçado conforme a privação de cada um, na medida de suas desigualdades, quando da elaboração do Plano de Benefícios.²⁹

No mesmo sentido, Balera assinala³⁰:

“Para além da seletividade, todavia, outro vetor, quiçá mais importante, há de ser observado no labor legislativo das prestações: a distributividade. Circunstância que reduz o campo de manobras do legislador, em ordem a exigir que o mesmo escolha prestações aptas a dar cumprimento a outro bem definido valor constitucional: o da

²⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 169.

²⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 169.

³⁰ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 111.

redução das desigualdades sociais e regionais, donde a distributividade impõe que a escolha das prestações recaia naquelas que possam contemplar intenso universo de necessitados, mas não em igual intensidade.”

Para se ter uma ideia prática desse objetivo, veja o exemplo trazido pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que operou a distributividade ao restringir o benefício de salário-família, somente, aos dependentes de segurados que tenham baixa renda, pois, antes, esse benefício era devido aos dependentes de todos os segurados. O mesmo ocorreu com o auxílio-reclusão, agora devido apenas aos dependentes dos segurados de baixa renda. E, paralelo à distributividade, houve a seletividade, uma vez que tais prestações reservam-se a algumas parcelas da população.

1.3.5 Irredutibilidade do valor dos benefícios

Esse objetivo está alocado no inciso IV do parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios carrega em seu cerne a questão da desvalorização do valor inicial dos benefícios, ou seja, o valor das prestações pecuniárias. Ao longo da concessão do benefício, faz-se necessária a manutenção do seu valor real, de modo a preservar o poder aquisitivo do beneficiário e, conseqüentemente, este possa suprir os mínimos necessários à sua sobrevivência com dignidade. Logo, cabe ao Poder Público promover ações que inibam a redução desse valor.³¹

O estudo da irredutibilidade aponta para duas nuances, quais sejam, a irredutibilidade nominal e a irredutibilidade real. A primeira coíbe a diminuição do valor de face do benefício, impondo ao poder público uma posição negativa (abstenção), e, por essa razão, não garante a totalidade da eficácia do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios. Na irredutibilidade real, por sua vez, cabe ao Estado o dever de uma atuação positiva, verificada através de reajuste periódico dos benefícios, acarretando, então, a manutenção do valor real. Em suma, há uma

³¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

abstenção estatal quando da irredutibilidade nominal, e uma ação estatal no campo da irredutibilidade real.³²

E foi preocupado com a preservação do valor real dos benefícios que o legislador constituinte, no § 4º do art. 201 da CF/88, estabeleceu que “é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

E, ainda, no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, nos seguintes termos:

“Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.”

Acerca do tema e sua incidência na desaposentação, discorre Serau Junior³³:

“Ainda que esse aspecto do princípio em tela não tenha encontrado efetiva guarida pela jurisprudência de nossos Tribunais, certo é que este postulado pode dar respaldo constitucional à pretensão de desaposentação, no sentido de que o recálculo da aposentadoria, através da desaposentação, preservaria o valor efetivo do benefício do segurado.”

1.3.6 Equidade na forma de participação no custeio

A equidade na forma de participação no custeio, prenunciada no inciso V do parágrafo único do art. 194 da CF/88, surge como corolário do princípio da isonomia, no sentido de dar tratamento diferenciado aos desiguais, aos que se encontram em situação jurídica diversa, na medida de suas desigualdades.

Para Wagner Balera, a participação há que ser equânime, direcionada aos valores que norteiam a Ordem Social, quais sejam, o bem estar e a justiça sociais. Esse dever de equidade é motivado pelas distintas situações econômicas das

³² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 107-108.

³³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 29.

categorias sociais, logo, para se ter uma participação justa no custeio, impõe-se igual distinção às contribuições.³⁴

Dessa maneira, considerando a evidente disparidade da capacidade econômica entre empresa e segurado, a fixação de contribuições maiores para os empregadores e menores para os empregados amolda-se seguramente ao objetivo constitucional em questão.

Segundo Martins³⁵:

“Apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. É uma forma de justiça fiscal. O trabalhador não pode contribuir da mesma maneira que a empresa, pois não tem as mesmas condições financeiras. Dever-se-ia, porém, estabelecer certas distinções também entre as empresas, pois é sabido que empresas maiores têm melhores condições de contribuir do que as microempresas. No entanto, essa diferenciação não foi feita pela legislação ordinária, porque a forma de custeio é atribuída ao que estiver disposto na lei ordinária.”

1.3.7 Diversidade da base de financiamento

O penúltimo inciso (VI) do parágrafo único do art. 194 da CF/88 traz a diversificação das fontes de custeio do sistema protetivo.

A Seguridade Social brasileira tem em sua composição um hibridismo entre sistema contributivo e não contributivo, o que levou o constituinte a estabelecer uma fórmula de financiamento lastreada em recursos oriundos de diversas fontes pagadoras, não deixando, portanto, que a receita da seguridade social ficasse adstrita à contribuição tríplice figurada por trabalhadores, empregadores e Poder Público.³⁶

A pluralidade de fontes de financiamento consta do art. 195 e incisos, da Constituição Federal, abrangendo recursos provenientes de empresas, dos trabalhadores, dos entes públicos, dos concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior. Em suma, a seguridade social será custeada por toda a sociedade, conforme determina o *caput* do artigo citado.

³⁴ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 117.

³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 57.

³⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 115-116.

Sobre o tema, disserta Ibrahim³⁷:

“[...] a ideia da diversidade da base de financiamento é apontar para um custeio da seguridade social o mais variado possível, de modo que oscilações setoriais não venham a comprometer a arrecadação de contribuições. Da mesma forma, com amplo leque de contribuições, a seguridade social tem maior possibilidade de atingir sua principal meta, que é a universalidade de cobertura e atendimento.”

Com uma vasta diversidade da base de financiamento, a evolução da seguridade social em termos de cumprimento dos mandamentos constitucionais torna-se mais palpável, o que propicia a efetividade do bem-estar e justiça sociais.

1.3.8 Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Por fim, compete ao poder público ordenar a seguridade social com esboço no caráter democrático e descentralizado da administração. Esse objetivo encontra-se no inciso VII do parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal.

O caráter democrático da gestão do sistema está, ainda, asseverado no art. 10 da CF/88:

“Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.”

Logo, percebe-se que esses dispositivos constitucionais atuam em concomitância para que seja resguardada a efetiva participação dos trabalhadores e empregadores nos órgãos colegiados, onde se discutem interesses previdenciários, bem como a necessidade de se erigir a seguridade social observando o princípio da gestão democrática e descentralizada.

O princípio em questão reflete um elemento integrante do Estado Social e Democrático de Direito, a participação da comunidade na gestão pública. Segundo Castro e Lazzari, “a gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações nas

³⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 73.

três vertentes da Seguridade Social, em todas as esferas de poder, deve ser realizada mediante discussão com a sociedade”.³⁸

Intentando a materialização desse objetivo, foram criados órgãos de deliberação: o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, voltado à discussão da gestão da Previdência Social; o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, que delibera sobre política e ações nesta área; e o Conselho Nacional de Saúde – CNS, o qual discute a política de saúde. Com formação paritária, os referidos conselhos possuem representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo.

1.4 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Previdência Social, na acepção de Horvath Júnior, “visa assegurar a cada um dos integrantes do universo de protegidos o mínimo essencial para a vida”.³⁹

À guisa de histórico, considera-se o marco inicial da Previdência Social no Brasil a publicação do Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves (por isso, o dia 24 de janeiro é o dia da Previdência Social). Esta criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões para os empregados ferroviários, as quais eram mantidas com contribuições dos trabalhadores, das empresas do ramo e do Estado. A empresa Great Western do Brasil introduziu a primeira caixa de aposentadoria e pensões, proliferando-se outras Caixas em empresas de diversos seguimentos da atividade econômica.⁴⁰

Porém, antes da publicação da Lei Eloy Chaves, havia o Decreto n. 9.284, de 30 de dezembro de 1911, neste surgiu a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Operários da Casa da Moeda, benefício instituído para os funcionários públicos que compunham o referido órgão.⁴¹

³⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 116.

³⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149.

⁴⁰ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 28-29.

⁴¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 69.

Em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que tinha o dever de supervisionar a previdência social. Durante essa década houve a unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensões em Institutos de Aposentadoria e Pensões – IAP, com propósito de congregar classes e categorias de trabalhadores, de âmbito nacional.⁴²

Com a unificação, surgiu a primeira instituição de previdência social de âmbito nacional, o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, proveniente do Decreto n. 22.872, de 29 de junho de 1933. Após, vieram o IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes e o IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, em 1934; o IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, em 1936; o IPASE – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado e o IAPETC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, estes em 1938.

A Constituição Federal de 1934 introduziu novas regras em termos de proteção social, estabelecendo a forma tríplice da fonte de custeio previdenciária, aplicada entre trabalhadores, empregadores e Estado, conforme art. 121, § 1º, alínea “h”. Trouxe, ainda, a palavra “previdência”, sem o adjetivo “social”.⁴³

Sobre essa ordenação, acentua Horvath Júnior⁴⁴:

“Decorrem da Constituição de 1934 dois aspectos primordiais do direito previdenciário, a saber: o modelo de custeio tripartite suportado pela União, pelos empregados e empregadores, além de garantir minimamente a proteção em face da velhice, invalidez, maternidade, acidente do trabalho e morte.”

Apesar de não constar novidades na Constituição Federal de 1937, verifica-se a introdução da palavra “seguro social” como sinônimo de previdência social. E não obstante esta ser uma forma evoluída do seguro social, a legislação pátria nunca os distinguiu.⁴⁵

⁴² TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 12. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 57.

⁴³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 58.

⁴⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 31.

⁴⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 58.

Com o advento da Constituição Federal de 1946 extingue-se a expressão “seguro social” e insere-se pela primeira vez o termo “previdência social”. Determina o custeio tripartite e a obrigatoriedade, imposta ao empregador, da instituição do seguro contra acidentes do trabalho.⁴⁶

Sob a égide da CF/1946, promulga-se a Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, trata-se da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, cujo projeto tramitou desde 1947, apresentado pelo Deputado Aluizio Alves. Apesar de não unificar os organismos existentes, esse diploma criou normas uniformes capazes de proteger segurados e dependentes fragmentados pelos inúmeros Institutos existentes, tendo sido efetivamente posto em prática. Além disso, no mesmo ano de promulgação da LOPS, teve a criação do Ministério do Trabalho e Previdência Social.⁴⁷

Tangente à Lei Orgânica da Previdência Social, Horvath Júnior elucida⁴⁸:

“[...] unifica a legislação previdenciária entre todos os Institutos previdenciários. A LOPS lastreou-se na: a) unificação dos benefícios e serviços previdenciários, eliminando legislativamente as diferenças históricas de tratamento entre os trabalhadores; b) igualdade no sistema de custeio com a unificação das alíquotas de contribuição incidentes sobre a remuneração do trabalhador (entre 6% e 8%); c) ampliação dos riscos e contingências sociais cobertas. Neste período, o Brasil foi considerado como o país que mais proteção previdenciária concedia, pois tínhamos, na época, 17 benefícios de caráter obrigatório.”

Por meio do Decreto-Lei n. 72, de 21 de novembro de 1966, cria-se o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, com o desígnio de unificar os institutos previdenciários. Todavia, a unificação só ocorreu em 1º de janeiro de 1967, “providência de há muito reclamada pelos estudiosos da matéria, em vista dos problemas de déficit em vários dos institutos classistas”.⁴⁹

Extraí-se da Constituição Federal de 1967 algumas alterações importantes na seara do direito previdenciário, tais como a previsão do seguro-desemprego (regulamentado com o nome de auxílio-desemprego), que até então não existia; redução do tempo de serviço da mulher para 30 (trinta) anos, em relação à

⁴⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 32.

⁴⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 71.

⁴⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 32.

⁴⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 72.

aposentadoria integral; e, a título de proteção social constitucionalizada, insere-se o salário-família.⁵⁰

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, institui-se a Seguridade Social, a qual compreende um conjunto de ações destinadas a assegurar direitos inerentes a três distintas áreas de atuação: assistência social, assistência à saúde e previdência social. Segundo Ibrahim, a Seguridade Social “é a marca evidente do Estado de bem-estar social, criado pelo constituinte de 1988”.⁵¹

Preconiza o art. 194 da CF/88 que a Seguridade Social é o gênero, tendo entre suas espécies a Previdência Social, esta, a seu turno, talhada nos arts. 201 e 202 do referido normativo.

O Decreto n. 99.350, de 27 de junho de 1990, com fulcro na Lei n. 8.029/1990, criou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, como autarquia federal. Essa criação resultou da fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

Ademais, há a edição das Leis n. 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui plano de custeio e dá outras providências; e 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. E do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

Certamente existem outros normativos que compõem o histórico da Previdência Social, no entanto, não há razão para exauri-los neste trabalho.

Originada da grafia *pre videre*, em latim, a palavra previdência designa ver com antecipação, no caso, as contingências sociais, e procurar compô-las, ou do termo *praevidentia*, que significa prever, antever.⁵²

O art. 1º da Lei n. 8.213/1991 conceitua a Previdência Social sob o aspecto finalístico desta quanto às contingências a serem cobertas, veja:

⁵⁰ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 33.

⁵¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 61.

⁵² MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 287.

“Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.”

Ao lado dos elementos saúde e assistência social, a previdência social é um segmento da Seguridade Social, erigido envolto a um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a concretizar um sistema de proteção social, eminentemente contributivo, cujo intento é proporcionar condições mínimas de subsistência ao segurado e a sua família, amparando-o em circunstâncias adversas (contingências), seja em caráter temporário ou permanente, conforme previsão legal.⁵³

Na acepção de Ibrahim, a previdência social é definida como seguro *sui generis*, uma vez que traz em seu bojo a filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, que visa à proteção de seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. E para aqueles que não exercem atividade remunerada, faculta-se o ingresso voluntário no Regime Geral de Previdência Social.⁵⁴

Analisando a concepção moderna de risco social, Balera afirma que esta nasce no instante em que há a “assunção, pelo Estado, do papel garantidor da proteção social dos trabalhadores”.⁵⁵ Neste sentido, a previdência social é, em essência, uma técnica de proteção que provém da articulação entre o Poder Público e os demais atores sociais. Manifesta-se sob diversas formas de seguro, custeado ordinariamente por trabalhadores, pelo patronato e o Estado, tendo como propósito a redução dos riscos sociais, entre eles, os mais graves são: doença, velhice, invalidez, acidentes no trabalho e desemprego.⁵⁶

Martinez, a seu turno, aduz que a previdência social⁵⁷:

⁵³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 288.

⁵⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 25-26.

⁵⁵ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 156.

⁵⁶ BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 67.

⁵⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 16.

“Sob o prisma particular de seu escopo, pode ser concebida como a técnica de proteção social propiciadora dos meios indispensáveis à manutenção da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável auferi-los pessoalmente por meio do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de contribuição ou morte –, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e dos participantes.”

Previdência Social é, portanto, uma forma de proporcionar meios indispensáveis de subsistência aos beneficiários quando da superveniência de alguma contingência social. É de filiação obrigatória aos que exercem atividade remunerada ou facultativa aos que não estão inseridos no mercado de trabalho, mas querem tornar-se segurados. De qualquer modo, todos contribuem, logo, tem caráter eminentemente contributivo. Ademais, assim como a assistência social e a assistência à saúde, cuida-se de um sistema protetivo baseado no princípio da solidariedade, imprescindível à preservação da dignidade da pessoa humana.

1.5 REGIME PREVIDENCIÁRIO

Modificado o sistema de previdência social através da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, ficou determinada a ramificação do seguro social em dois Regimes Básicos (Regime Geral de Previdência Social – art. 201, CF/88; e Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos e Militares – arts. 40 e 142, inciso X, CF/88) e dois Regimes Complementares de Previdência (privado aberto ou fechado no RGPS – art. 202, CF/88; e público fechado nos RPPS – art. 40, §§ 14, 15, 16, CF/88).

Acerca da diversidade de regimes previdenciários no Brasil, pondera Horvath Júnior⁵⁸:

“A multiplicidade de regimes e regras de acesso aos benefícios aumenta os custos operacionais do sistema previdenciário e facilita as fraudes. E o mais grave: permite que privilégios e discriminações convivam até dentro de um mesmo regime. Algumas categorias percebiam, até pouco tempo, na inatividade tanto ou mais que em atividade, como no caso dos militares, servidores públicos e membros do Poder Judiciário e Legislativo.”

O direito previdenciário, mediante normas disciplinadoras, conceitua regime previdenciário como sendo um instituto que engloba uma coletividade de indivíduos

⁵⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 8 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 145.

que possuem entre si certas semelhanças intrínsecas ao regime em que estão inseridos, isto é, os segurados, vinculados pela relação de trabalho ou categoria profissional a que pertencem, têm, no mínimo, a garantia constitucional dos benefícios essenciais a todo sistema de seguro social, quais sejam, aposentadoria e pensão por falecimento do segurado.⁵⁹

Visto isso, cumpre esclarecer que o trabalho ora proposto está centrado na tese da desaposentação no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

1.5.1 Regime Geral de Previdência Social – RGPS

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS está previsto nas redações do art. 9º da Lei n. 8.213/1991 e do art. 6º do Regulamento da Previdência Social, o qual fora aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999.

Conforme estudo anterior referente à finalidade da previdência social, o campo de abrangência das situações em que o RGPS dispõe atendimento aos seus segurados está estampando no art. 1º da Lei de Benefícios, entre as necessidades sociais protegidas estão as aposentadorias (por invalidez, por idade, tempo de contribuição e especial), a pensão por morte, os auxílios (doença, reclusão e acidente), os salários (família e maternidade), o abono anual e o benefício assistencial ao idoso e ao deficiente – LOAS.

Por ser responsável pela proteção da imensa maioria dos trabalhadores, o Regime Geral de Previdência Social é o mais amplo dos sistemas previdenciários.

Sua administração é exercida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal componente da Administração Indireta, cuja origem adveio da fusão dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).⁶⁰

Observada a sua condição de autarquia, ao INSS é atribuída personalidade jurídica de direito público, vinculado ao Ministério da Previdência Social – MPS.

⁵⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 113.

⁶⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 174.

Então, cabe ao INSS a organização da previdência social como atividade primária, o que evidentemente não inclui a assistência social e a assistência à saúde.

A filiação ao RGPS é compulsória a qualquer indivíduo que exerça atividade remunerada. Porém, o segurado poderá filiar-se de modo opcional, pertencendo à categoria de segurado facultativo. Tal categoria fora criada à luz do princípio da universalidade de atendimento e cobertura, o qual preconiza que todos têm direito de participar do sistema.⁶¹

Na mesma linha de pensamento, Castro e Lazzari⁶²:

“[...] sendo de filiação compulsória e automática para os segurados obrigatórios, permitindo, ainda, que pessoas que não estejam enquadradas como obrigatórios e não tenham regime próprio de previdência se inscrevam como segurados facultativos, passando também a serem filiados ao RGPS. É o único regime previdenciário compulsório brasileiro que permite a adesão de segurados facultativos, em obediência ao princípio da universalidade do atendimento – art. 194, I, da Constituição.”

Portanto, com o objetivo de construir o *Welfare State*, ou seja, o Estado do bem-estar social, a seguridade social permanece em constante evolução. Conforme analisado, ocorreu no continente europeu os dois momentos iniciais de maior relevância à construção protetiva. Primeiro veio a Lei de Amparo aos Pobres (*Poor Relief Act*), em 1601, na Inglaterra, a qual criou a Assistência Social, dando azo à consolidação de outras leis relativas à assistência pública. Em seguida, na Alemanha de 1883, sob a influência de Otto von Bismarck, institui-se a Previdência Social, disponibilizando um conjunto de seguros sociais às classes trabalhadores.

No Brasil, as manifestações mais remotas de assistência foram os Estatutos do Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado – MONGERAL, entidade de previdência privada de 1835.

Entretanto, o cenário histórico revela que, no Brasil, desde 1543 já havia entidade prestadora de assistencial social, como é o caso da Santa Casa de Misericórdia de Santos, fundada por Brás Cubas.

Apesar de não constar aplicação prática, a Constituição Imperial de 1824 assegurou socorros públicos – assistência à população carente.

⁶¹ TSUTIYA, Augusto Massayuki. *Curso de direito da seguridade social*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 207.

⁶² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 114.

Promulgada a primeira constituição republicana – Constituição Federal de 1891, estabeleceu-se a concessão de aposentadoria por invalidez aos funcionários a serviço da nação.

Em 1919 veio a Lei do Acidente do Trabalho, Lei n. 3.724, consagrando a responsabilidade objetiva do empregador por qualquer dano sofrido pelo trabalhador durante o serviço.

A Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682/1923) determinou a criação de Caixas de Aposentadoria e Pensões para os empregados ferroviários, amparando-os contra os riscos: doença, velhice, invalidez e morte. Eis o marco inicial da Previdência Social no Brasil.

Durante a década de 1930 houve a unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensões em Institutos de Aposentadoria e Pensões – IAP.

A Constituição Federal de 1934 estabeleceu a forma tríplice da fonte de custeio previdenciário, aplicada entre trabalhadores, empregadores e Estado.

Com a CF/46 extingue-se a expressão “seguro social” e insere-se pela primeira vez o termo “previdência social”. Há, ainda, a instituição do seguro contra acidentes do trabalho.

Promulga-se a Lei n. 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS), criando, dessa maneira, normas uniformes capazes de proteger segurados e dependentes filiados aos inúmeros institutos existentes.

A previsão do seguro-desemprego veio com a CF/67, esta trouxe também a redução do tempo de serviço da mulher para 30 (trinta) anos, bem como inseriu o benefício de salário-família.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, institui-se a Seguridade Social, a qual é composta pela assistência social, assistência à saúde e previdência social.

Cria-se o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (Decreto n. 99.350/1990).

Logo em seguida, há a edição da Lei n. 8.212/1991 (organização da Seguridade Social); Lei n. 8.213/1991 (Planos de benefícios da Previdência Social); e do Decreto n. 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social).

Então, veio a Emenda Constitucional n. 20/1998 e modificou o sistema de previdência social, estabelecendo normas de transição e outras providências.

Ademais, promulga-se a Emenda Constitucional n. 41/2003, reformulando o sistema previdenciário sob o argumento de que a previdência pública é uma instituição falida.

A dignidade da pessoa humana constitui o rol dos fundamentos do Estado democrático de direito, explícita no inciso III do art. 1º da CF/1988. Ao conjugar este preceito com o texto do art. 194 do referido ordenamento, percebe-se que a seguridade social compreende um conjunto de medidas idealizadas de modo a cercear as necessidades básicas do ser humano, buscando garantir-lhe o mínimo de condição social para se ter uma vida digna.

Para tanto, o parágrafo único do art. 194 da CF/88 apresenta sete objetivos auxiliares do poder público quando da organização da seguridade social. Ressalte-se que os efeitos desses objetivos – princípios – influenciam as três áreas de concentração da seguridade (assistência social, assistência à saúde e previdência social).

Em síntese, o princípio da universalidade, intrínseco aos direitos humanos, designa igualdade de proteção para todos, sem distinção. Não há barreiras para a proteção social, sendo proporcionada a todos que dela venha a necessitar.

A uniformidade e equivalência dos benefícios impedem a desigualdade de tratamento previdenciário entre os trabalhadores urbanos e rurais.

Por sua vez, a seletividade e a distributividade, esta se refere à intenção de reduzir as desigualdades sociais e regionais, amparando prioritariamente os mais necessitados, aquela orienta o legislador em relação à definição dos benefícios e serviços que serão disponibilizados à população, observando prestações que propiciem melhores condições de vida.

Tangente à irredutibilidade do valor dos benefícios, informa a manutenção do poder aquisitivo das prestações em pecúnia, que varia tanto em irredutibilidade nominal quanto real.

A equidade no custeio da seguridade é decorrência do princípio da isonomia. Significa que deve haver razoabilidade no valor das contribuições em face dos

contribuintes, isto é, trabalhadores não possuem a mesma capacidade econômica que empregadores, portanto, estes devem verter contribuições economicamente mais elevadas do que aqueles.

Fomenta-se a diversidade da base de financiamento, assim, a receita da seguridade social não ficará adstrita a trabalhadores, empregadores e poder público. A arrecadação, portanto, contará também com recursos de outras fontes pagadoras.

Por fim, o princípio que determina a participação da comunidade na gestão pública, resguardando o caráter democrático e descentralizado da administração. Designa a composição paritária nos órgãos colegiados de deliberação, representados por trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo.

Logo, com base nos princípios aventados, sem olvidar do princípio da solidariedade, cabe ao poder público a organização da seguridade social para, junto com a sociedade, promover o bem-estar e a justiça sociais.

2 A APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 201 – redação oriunda da Emenda Constitucional n. 20/98 – a garantia de percepção da aposentadoria, nos seguintes termos:

“Art. 201. [...]”

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.”

Além do preceito constitucional, a aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social está prevista na Lei n. 8.213/1991, conforme redação do art. 18:

“Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição;

d) aposentadoria especial; [...]”

2.1 CONCEITO

As prestações representam a principal atividade-fim da seguridade social. A aposentadoria (juntamente com outros benefícios) é a razão de ser da seguridade social, tendo por escopo definidor de seu papel: “propiciar os meios de subsistência às pessoas previamente definidas em tese, contidas em clientela genericamente descrita na norma e quando de circunstâncias deflagradoras da proteção social”. Nesse sentido, o núcleo das prestações previdenciárias é a substituição dos instrumentos naturais de sobrevivência da pessoa humana.⁶³

⁶³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 769.

Aposentadoria, segundo Castro e Lazzari, é a prestação por excelência da Previdência Social, porquanto esse benefício substitui os rendimentos do segurado, permanentemente (ou pelo menos em caráter duradouro), assegurando sua subsistência, bem como daqueles que dele sejam dependentes. E sobre o aspecto contributivo, específico da previdência social, acrescentam os doutrinadores, “o modelo majoritário de aposentadoria está intimamente ligado ao conceito de seguro social – benefício concedido mediante contribuição”.⁶⁴

Não compartilhando com esse requisito contributivo de filiação, Ruprecht sustenta a concessão de aposentadoria a todo e qualquer indivíduo, devendo ser entendida como benefício de seguridade social, e não apenas de previdência social, que se restringe somente à parcela economicamente ativa da população. Porque “quando esses benefícios são exclusivamente para trabalhadores, estamos diante de uma seguridade incompleta, retalhada, que com o tempo será superada”.⁶⁵

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A previdência social, nos regimes básicos, não deve ser confundida como mera espécie de seguro com natureza contratual. Apesar da semelhança, uma vez que há contribuições sendo vertidas a fim de resguardar-se contra contingências, a previdência social é compulsória, não está presente a vontade do segurado em contratar, sendo ele compelido à filiação. Exceto pela figura do segurado facultativo, não se vislumbra qualquer pacto de vontades no seguro social, portanto, não há natureza jurídica contratual.⁶⁶

O Poder de Império possibilita ao Estado determinar, por meio de lei, a vinculação automática do beneficiário ao sistema previdenciário, o que exclui a sua vontade, e essa determinação faz emergir a natureza institucional ou estatutária dos regimes básicos de previdência.

Examina Horvath Júnior que o direito pode ser público ou privado, dicotomia difundida pelos romanos desde a época de Ulpiano. Sob essa concepção, o direito

⁶⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 597.

⁶⁵ RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da seguridade social*. São Paulo: LTr, 1996. p. 165-166.

⁶⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 27.

previdenciário é direito público. Além da natureza de ordem pública, seu texto legislativo apresenta feição cogente, posto que intimamente acoplado na estrutura do Estado e nos direitos do indivíduo como meio assecuratório da paz social. Os recursos previdenciários são geridos pelo Poder Público.⁶⁷

Nessa interpretação, o doutrinador conclui: “diz-se que a Previdência Social tem natureza publicista porque decorre da lei (*ex lege*) e não da vontade das partes (*ex voluntate*)”.

O seguro social, através de prestações previdenciárias, objetiva à concessão de benefícios adequados ao fato ocorrido com o segurado, seja prestação estabelecida como obrigação de dar (pagamento de benefícios previstos na Lei do Regime de Previdência Social) ou de fazer (a prestação de serviços de reabilitação profissional e as relativas ao serviço social).⁶⁸

Sobre o tema, analisa Martinez⁶⁹:

“Prestações são benefícios ou serviços, valores em dinheiro ou atenções pessoais, de atendimento imediato ou continuado, postos à disposição dos beneficiários, atendidos os requisitos legais exigíveis do órgão gestor, segundo a discricção do titular, por via administrativa ou judicial.”

2.3 DISTINÇÃO ENTRE APOSENTAÇÃO E APOSENTADORIA

A distinção entre os termos aposentação e aposentadoria é crucial ao desenvolvimento do objetivo deste estudo acadêmico. Em momento oportuno, tal entendimento servirá de supedâneo para compreensão da desaposentação.

De acordo com Martinez, “o ato de aposentar-se não se identifica com a aposentadoria, nem esta com o valor do benefício recebido”. Isso porque a aposentadoria designa a condição jurídica da pessoa aposentada, ou seja, aposentadoria como benefício. Outrossim, estar-se-á equivocado dizer aposentado

⁶⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149.

⁶⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 167.

⁶⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 770.

por invalidez caso o benefício não seja definitivo, então, melhor seria referir-se a percipiente de aposentadoria por invalidez.⁷⁰

Aposentação, por sua vez, reporta à modificação do estado laboral de ativo para a categoria de inativo, ou seja, consiste no ato jurídico administrativo de concessão do benefício. Logo, a aposentadoria é estágio proveniente da aposentação, cuja manutenção prossegue até causa extintiva superveniente. Algo semelhante ocorre com o casamento, o qual sobrevém da cerimônia matrimonial.

A propósito, tal distinção é destacada por Ibrahim⁷¹:

“Apesar de frequentemente utilizados como expressões sinônimas, aposentação e aposentadoria apresentam significados distintos. Aquela é o ato capaz de produzir a mudança do *status* previdenciário do segurado, de ativo para inativo, enquanto esta é a nova condição jurídica assumida pela pessoa. A aposentadoria surge com a aposentação, prosseguindo seu curso até sua extinção.”

2.4 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO BENEFÍCIO

Com fundamento na teoria talhada por Alexy, onde o núcleo distintivo entre regra e princípio reside no fato de que, aos princípios, concebe-se a noção de imposições de otimização, Daniel Machado da Rocha pondera que estes “são normas que ordenam a realização de algo da melhor forma possível, mas não como imposições definitivas, devendo considerar as possibilidades fáticas e jurídicas”.⁷²

Nesse contexto, passa-se ao exame dos seguintes princípios e seus efeitos na previdência social.

2.4.1 Da filiação obrigatória

O princípio da filiação compulsória, como o próprio nome sugere, evidencia que não há, pelo trabalhador, liberdade de escolha pertinente à sua inclusão no regime de previdência, pois ainda que não queira aderir-se ao seguro social, o

⁷⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 373.

⁷¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 35.

⁷² ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 125.

vínculo será constituído. Ser previdente decorre de imposição legal, por conseguinte, a opção do trabalhador é despicienda.⁷³

Discorrendo sobre o porquê da obrigatoriedade de filiação, Horvath Júnior registra que a preferência por um sistema consistente no ingresso compulsório surge pela convicção de que formas voluntárias de seguro não foram eficazes na solução dos problemas derivados dos riscos fisiológicos e econômicos que acometiam os trabalhadores. Portanto, com o escopo de proporcionar um sistema mais contundente, efetivo quando da ocorrência dos eventos geradores das necessidades sociais, adotou-se a obrigatoriedade de filiação, que, aliás, decorre da natureza do seguro social. Faz-se necessária a “formação de um lastro contributivo que garanta segurança ao sistema”.⁷⁴

Nessa senda, todos aqueles que exercem atividade remunerada, compreendida em uma das categorias contidas na Seção I do Capítulo I da Lei de Benefícios (I. empregado; II. trabalhador avulso; III. empregado doméstico; IV. contribuinte individual; V. segurado especial), serão segurados obrigatórios. Assim, o marco fundador da proteção social encontra-se no exercício de trabalho remunerado.

Ademais, o art. 13 do referido ordenamento possibilita o ingresso do segurado facultativo no Regime Geral de Previdência Social, desde que não esteja enquadrado nas categorias acima mencionadas, evidente.

2.4.2 Do caráter contributivo

Da redação dos arts. 40 e 201, ambos da Constituição Federal, extrai-se o caráter contributivo da Previdência Social, em qualquer de seus regimes, designando que esta será custeada mediante contribuições sociais. Em todo caso, cabe à legislação ordinária dos regimes previdenciários estabelecer as regras de participação dos segurados, definindo hipóteses de incidência, alíquotas de contribuição e bases de cálculo, observando, para tanto, as diretrizes gerais

⁷³ ALENCAR, Hermes Arrais. “Desaposentação” e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 45.

⁷⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 84.

determinadas no sistema tributário nacional, isto é, regras pertinentes à CF/88 e ao Código Tributário Nacional.

Nesse contexto, a lição de Castro e Lazzari⁷⁵:

“Assim, não há regime previdenciário na ordem jurídica brasileira que admita a percepção de benefícios sem a contribuição específica para o regime, salvo quando a responsabilidade pelo recolhimento de tal contribuição tenha sido transmitida, por força da legislação, a outrem que não o próprio segurado. Ainda assim, isto não significa dizer que haja possibilidade jurídica de se estabelecer, na ordem vigente, benefício previdenciário sem que tenha havido a participação do segurado no custeio.”

Os referidos doutrinadores lecionam que é preciso atenção a determinados casos em que há concessão de benefício apesar da ausência de pagamento da contribuição, pois, nessas hipóteses, o não pagamento configura mero inadimplemento da obrigação tributária, por parte do responsável pela quitação, mas não se cogita a ausência de filiação, ou a perda da qualidade de segurado.⁷⁶

Nesse diapasão, não se deve confundir caráter contributivo com filiação ao sistema, a qual ocorre com o simples exercício de atividade laboral remunerada e, simultaneamente, há a inclusão do trabalhador no campo de proteção previdenciária.

2.4.3 Preservação do equilíbrio financeiro e atuarial

Para possibilitar a efetividade de todas as técnicas de proteção abrangidas pela seguridade social, é indispensável observar o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, expresso no § 5º do art. 195 da Constituição Federal: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, o art. 201 da CF/88 reiterou a preservação do mencionado equilíbrio na sistemática da previdência social, com a seguinte redação: “Art. 201. A previdência social será organizada sob

⁷⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 120.

⁷⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 120.

a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]”.

Certamente não haveria forma de alcançar suas nobres finalidades caso a previdência social não se dispusesse de uma organização erigida sobre bases econômicas sólidas, afinal, as despesas com o pagamento das prestações e a administração do sistema devem ser suportadas pelo montante arrecadado. O núcleo desse princípio reflete a ideia de que as prestações previdenciárias possam ser efetivamente honradas, tanto no presente quanto no futuro, uma vez que o sistema de financiamento e suas fontes estão dimensionados à viabilidade de cumprimento dos compromissos assumidos ao longo do tempo.⁷⁷

Segundo Martinez, o equilíbrio ramifica-se, fundamentalmente, em duas modalidades: financeira e atuarial. Esta compreende as percepções matemáticas, tais como taxa de contribuição, experiência de risco, expectativa de média de vida, tábuas biométricas, margens (de erro, variações, e da massa) entre outros, e, ainda, as relações biométricas. Em suma, são ideias matemáticas capazes de estimar as obrigações pecuniárias e o nível da contribuição e do benefício. E por modalidade financeira, entende-se “literalmente a necessidade de as reservas matemáticas efetivamente constituídas serem suficientes para garantir os ônus jurídicos das obrigações assumidas, presentes e futuras”.⁷⁸

2.5 REQUISITOS GERAIS

Conceder-se-á prestação previdenciária àquele que preencher os requisitos legais. Estes variam de acordo com a espécie do benefício e a época da concessão. Os requisitos são fixados em lei, e serão implementados por exigências administrativas, tais como requerimento, declaração dos salários de contribuição, prova do tempo de serviço, indicação de endereço, exibição de documento de identidade, procuração etc. Outrossim, “os requisitos legais são deveres materiais e

⁷⁷ ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 157.

⁷⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 746.

formais e devem ser demonstrados ao órgão gestor. São a condição *sine qua non* para o aperfeiçoamento do direito”.⁷⁹

Os requisitos essenciais a todos os benefícios são três: a) qualidade de segurado; b) carência; e c) evento determinante.

2.5.1 Qualidade de segurado

Trata-se de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, os segurados são as pessoas físicas filiadas ao instituto protetivo. Assim, a filiação poderá ser obrigatória caso o segurado exerça atividade laboral, ou facultativa quando não, ou seja, segurado facultativo. Essa classificação consta, entre outros, do art. 11 da Lei n. 8.213/1991.⁸⁰

Destarte, configuram como segurados obrigatórios as seguintes categorias: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial. Por sua vez, o segurado facultativo é aquele maior de 16 anos, não exercente de atividade que constitua vinculação obrigatória a qualquer regime previdenciário. Por exemplo, a dona de casa, o estudante, o bolsista ou estagiário prestador de serviço de acordo com a Lei n. 11.788/2008, etc.

Ressalte-se que, regra geral, somente os filiados obrigatórios ou facultativos fazem jus aos benefícios. Verificadas a filiação e a inscrição no RGPS, a pessoa desfrutará ou não da qualidade de segurado.⁸¹

Há classificação, ainda, quanto aos dependentes do segurado. São pessoas fixadas em lei como subordinadas economicamente ao segurado, logo, beneficiárias do RGPS, nessa condição.

2.5.2 Carência

⁷⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 773.

⁸⁰ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 12. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 69.

⁸¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 785.

O art. 24 da Lei n. 8.213/1991 prescreve que “período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

Segundo Horvath Júnior, o período de carência é mais um pré-requisito legal para acesso às prestações previdenciárias. Tal exigência funda-se no aspecto contributivo do sistema e sua finalidade é a preservação do equilíbrio financeiro-atuarial. Todavia, esse requisito será flexibilizado pelo legislador infraconstitucional quando da análise do impacto da ocorrência do sinistro provocado na sociedade.⁸²

O doutrinador informa também que, para efeito de carência, as contribuições não precisam ser necessariamente consecutivas, uma vez que esse efeito será considerado na totalidade das contribuições vertidas, o que permite um intervalo temporal entre elas.

A redação do art. 25 da Lei de Benefícios dispõe sobre a quantidade de contribuições e a respectiva prestação:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

- I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;
- II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;
- III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

E, com fulcro no art. 26 da referida lei, não haverá carência para o deferimento das seguintes prestações:

- I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;
- II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

⁸² HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 208.

- III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;
- IV - serviço social;
- V - reabilitação profissional;
- VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

2.5.3 Evento determinante

Requisito que se refere à causa que deu ensejo ao direito de requerer, junto à Previdência Social, a prestação. O evento determinante é o sinistro, ou seja, a contingência protegida que fora consumada, variando de acordo com o tipo de benefício. Martinez explica que será formalizado por “fato fisiológico, psicológico ou sociológico, a contingência protegível realizada, a consumação do sinistro”. Enfim, o risco amparado pela previdência social.⁸³

Logo, o direito à aposentadoria por invalidez nasce somente após a total incapacidade para toda e qualquer atividade laboral, uma vez que, enquanto dispuser de capacidade, ainda que comprometida, para a realização do trabalho, não será concedido o benefício ao segurado; situação semelhante ocorre com a aposentadoria por tempo de contribuição, onde o tempo exigido deve ser cumprido antes do deferimento da prestação, de modo categórico.⁸⁴

2.6 ESPÉCIES

2.6.1 Aposentadoria por Invalidez

Tendo em vista as moléstias que qualquer pessoa possa vir a sofrer, o sistema previdenciário pátrio consagrou, entre as espécies de aposentadoria, a cobertura de eventos por invalidez, conforme determina o inciso I do art. 201 da Constituição Federal de 1988, e instruída nos arts. 42 a 47 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, independente de estar ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e, concomitantemente, sujeito a improvável reabilitação para o exercício de atividade

⁸³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 790.

⁸⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 489.

laboral que lhe propicie a subsistência. Uma vez inválido, portanto, a aposentadoria ser-lhe-á devida enquanto permanecer nessa condição.⁸⁵

Assim, esclarece Ibrahim⁸⁶:

“[...] o fato de o segurado ter recebido anteriormente auxílio-doença é irrelevante. Todavia, na prática, a perícia médica concede o auxílio ao segurado, esperando que este venha recuperar-se das lesões apresentadas. Caso isto não ocorra, chegando a perícia à conclusão de que o segurado é irrecuperável para a sua atividade ou inadaptável para outra, é então aposentado por invalidez.”

Martins, por sua vez, explica que a legislação nacional vai ao encontro do conceito de invalidez proposto pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, relacionado à perda de capacidade para qualquer trabalho⁸⁷:

“A OIT considera que as legislações nacionais têm três conceitos de invalidez: (a) invalidez física, que compreende a perda total ou parcial de qualquer parte do corpo ou de faculdade física ou mental; (b) invalidez profissional, que é a impossibilidade de a pessoa continuar trabalhando na atividade que anteriormente exercia; (c) invalidez geral, esta referente à perda da capacidade de ganho pela impossibilidade de aproveitamento de qualquer oportunidade de trabalho. Nossa legislação está mais próxima da última hipótese.”

Para que haja a concessão de aposentadoria por invalidez, é imprescindível averiguar a condição de inválido, pois tal benefício somente será efetivado após exame médico-pericial advindo da previdência social, é dizer, o laudo decisivo pela invalidez do segurado será atestado, somente, por médico habilitado e registrado no Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.⁸⁸

Exige-se carência de 12 (doze) meses, contudo, o art. 26 da Lei n. 8.213/1991 estabelece as hipóteses em que esse período será suprimido:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

II – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das

⁸⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 593.

⁸⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 593.

⁸⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 331-332.

⁸⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 593.

doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;”

Quando a aposentadoria por invalidez vier precedida de auxílio-doença, o início do benefício será registrado a partir do dia imediato ao da cessação deste. Do contrário, tendo sido concedida de plano, após a primeira perícia, então o benefício por invalidez será regido nos moldes das regras atinentes ao início do auxílio-doença.⁸⁹

Em relação ao valor da renda mensal do benefício, este será calculado na razão de 100% (cem por cento) do salário de benefício, inclusive nos casos em que a invalidez tenha decorrido de acidente do trabalho.⁹⁰

Por outro lado, surgindo a aposentadoria por invalidez por transformação do auxílio-doença, o valor da renda mensal inicial também será na proporção de 100% (cem por cento) do salário de benefício, só que trata-se do salário de benefício que orientou a base de cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, “reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral”.⁹¹

Há casos em que o segurado por invalidez recupera sua capacidade laboral. Decerto, esse fato não fora previsto quando da perícia médica, contudo, se observável no futuro, não haverá razão para a manutenção do benefício. Circunstância esta que não acarretará prejuízo para o segurado, salvo se caracterizada a má-fé.⁹²

Ressalte-se, ainda, que, sendo a invalidez do segurado reflexo de lesão ou doença preexistente à filiação ao INSS, o benefício não lhe será permitido, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei n. 8.213/1991. Essa regra, esclarece Rocha, tem por escopo prevenir fraudes no sistema, porquanto uma pessoa já inválida poderia filiar-se para, tão somente, obter o benefício. Entretanto, se tal invalidez originou-se do

⁸⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 142.

⁹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 14 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 648.

⁹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 14 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 648.

⁹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 593.

agravamento de doença ou lesão preexistente, faz-se necessária a concessão do benefício. Ocasão em que a perícia médica estará incumbida de identificar. O referido autor pondera também que⁹³:

“Em princípio, a preexistência ou não da incapacidade é questão a ser esclarecida, com base na técnica, pelos peritos. Todavia, sempre que o exercício do trabalho, especialmente na condição de empregado, for comprovado, deve-se presumir que a incapacidade atual decorreu do agravamento da doença. O cuidado deverá ser maior, porém, quando for alegado exercício de atividade como autônomo, ou se o empregador for parente do requerente.”

Dizer que o aposentado por invalidez possa, em determinados casos, recuperar sua capacidade laborativa talvez soe estranho. Porém, é sabido que o âmbito científico, em especial a medicina, evolui ininterruptamente, seja com novos medicamentos, seja por meio de tratamentos mais eficazes, e, desse modo, torna-se viável o restabelecimento (total ou parcial) daquela capacidade laborativa do segurado, hoje inválido. Portanto, é notável o caráter reversível da aposentadoria por invalidez, o que justifica a exigência de perícias periódicas e tratamento compulsório mesmo após a aposentação.⁹⁴

Insta mencionar, ademais, que, tangente ao valor mensal da aposentadoria por invalidez, este poderá, excepcionalmente, ser acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) quando o segurado necessitar de outra pessoa para lhe dar assistência permanente, não ensejando em ofensa ao limite máximo legal caso este valor corrigido ultrapasse-o. E conclui Ibrahim, “este acréscimo cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte”.⁹⁵

Por determinação do art. 101 da Lei de Benefícios da Previdência Social, a qualquer tempo, e independente de sua idade, o segurado inválido poderá ser submetido a exame médico, tratamento e processo de reabilitação, uma vez que este está sujeito, obrigatoriamente, a tais procedimentos, sob pena de suspensão do benefício. Contudo, a previdência social, além de cuidar para não violar a norma do art. 15 do Código Civil, qual seja, “ninguém pode ser constrangido a submeter-se,

⁹³ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 209-210.

⁹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 593-594.

⁹⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 596.

com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, não tem discricionariedade para exigir o tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue, que são alternativas de caráter facultativo.⁹⁶

Ademais, os custos advindos de todo e qualquer procedimento imposto ao aposentado por invalidez ficará a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social.

Importante salientar que o evento determinante à concessão do benefício por invalidez decorre da incapacidade permanente para o trabalho. Então, o aposentado por invalidez que for surpreendido na prática de atividade laboral, ou seja, retornar voluntariamente à atividade, terá sua aposentadoria cancelada, com fulcro no art. 46 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.”

Por outro lado, quando o segurado readquire aptidão para o trabalho, este aposentado por invalidez poderá manter a sua aposentadoria, sem prejuízo da volta à atividade laboral, assim dispõe o art. 47 da Lei de Benefícios da Previdência Social, nos termos:

“Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:
I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:
a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou
b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;
II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:
a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.”

⁹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 330.

O referido artigo garante ao ex-aposentado o recebimento das mensalidades de recuperação – denominação doutrinária –, cujo intuito é adaptá-lo à atividade laboral, através de prestação pecuniária, proporcionando a ele um retorno menos conturbado à atividade, favorecendo sua autoestima e dando-lhe mais segurança. Para tanto, é imprescindível que o segurado solicite avaliação médica ao Instituto Nacional do Seguro Social antes do retorno ao trabalho, sob pena de cancelamento automático de sua aposentadoria.⁹⁷

Sobre o tema, disciplina Horvath Júnior⁹⁸:

“A mensalidade de recuperação consiste no pagamento do benefício aposentadoria previdenciária durante um lapso de tempo previsto em lei, após a verificação da recuperação da capacidade laboral. Tem como objetivo a adaptação do segurado para o retorno ao mercado de trabalho. Após este período, o benefício cessará.”

2.6.2 Aposentadoria por Idade

A Constituição Federal prescreve, em seu inciso I do art. 201, que a Previdência Social atenderá à cobertura de eventos decorrentes de idade avançada. E determina, ainda, na redação do inciso II do § 7º daquele artigo que:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

[...]

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Já na Lei de Benefícios da Previdência Social, a aposentadoria por idade é orientada nos arts. 48 a 51.

Até meados de 1991, a aposentadoria por idade era denominada aposentadoria por velhice. A alteração do vocábulo veio em 25 de julho daquele ano, na tentativa de prevenir discriminação contra o idoso, contudo, foi ineficaz.⁹⁹

⁹⁷ DUARTE, Marina Vasques. *Direito previdenciário*. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 234-235.

⁹⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 255.

⁹⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 850.

Esta espécie de aposentadoria, de pagamento continuado, definitivo e não reeditável, tem como causa determinante a idade avançada do trabalhador, não sendo interrompida caso ele volte ao trabalho. No entanto, a idade mínima permissiva à concessão do benefício varia entre gêneros e segurado urbano e rural.¹⁰⁰

A aposentadoria por idade será concedida ao segurado homem que completou 65 anos e à mulher que esteja com 60 anos. A exceção ocorre quando recair sobre trabalhador rural empregado, contribuinte individual rural (autônomo rural), avulso e segurado especial, além dos segurados garimpeiros (regime de economia familiar), pois, nesses casos, a idade mínima exigida será reduzida em 5 anos, ou seja, 55 anos para a trabalhadora e 60 anos para o trabalhador.¹⁰¹

Concernente a tal benefício, relata Cardone¹⁰²:

“A velhice, efetivamente, não retira a capacidade de trabalho, salvo nas atividades que exigem grande força física – cada vez mais raras nas sociedades modernas –, mas subtrai a capacidade de ganho. Isso porque o idoso deve ser afastado do trabalho para ceder o lugar aos mais jovens. Socialmente, assim, é conveniente que, atingida uma certa idade, a pessoa pare de trabalhar.”

Há, também, o aspecto compulsório da aposentadoria por idade. Em outras palavras, a empresa, por decisão própria, poderá solicitar o jubramento daquela trabalhadora que atingiu os 65 anos ou daquele trabalhador que completou 70 anos de idade em atividade, desde que preenchidos os requisitos legais, quais sejam, qualidade de segurado e período de carência.¹⁰³

Essa hipótese fundamenta-se na ideia de que, a partir de certa idade, a capacidade laboral do operário não é mais produtiva como antes. Entretanto, a idade definida para a solicitação compulsória do benefício não se mostra razoável, haja vista a expectativa de vida no país ser de 65 anos.

¹⁰⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 851.

¹⁰¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012. p. 146.

¹⁰² CARDONE, Marly A. Direito adquirido e aposentadoria. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, n. 142, p. 744, set. 1992.

¹⁰³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 851.

Nesse sentido, leciona Feijó Coimbra¹⁰⁴:

“O segurado do sexo masculino, aos 70 anos, e o do sexo feminino aos 65, poderão ter a sua aposentadoria requerida pela empresa, sendo ela então compulsória, garantida a indenização prevista nas leis trabalhistas em caso de rescisão de ajuste laborativo.”

A carência para concessão da aposentadoria por idade será analisada sob dois preceitos, o primeiro versa sobre aqueles segurados que se filiaram ao sistema previdenciário após a edição da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, pois para estes exige-se carência de 180 (cento e oitenta) contribuições. De outro modo, aos segurados vinculados ao sistema previdenciário até 24 de julho de 1991, faz-se necessário aplicar a tabela de transição do art. 142 daquela lei. Em ambos, o segurado deverá possuir a idade mínima obrigatória, que dependerá do caso concreto.

2.6.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

Esta modalidade de jubilação, prevista no art. 201, § 7º, I, da CF/88 surgiu com a Emenda Constitucional nº 20/98, cujo texto concretiza a Reforma da Previdência.

Com a denominação atual de aposentadoria por tempo de contribuição, a aposentadoria por tempo de serviço, regulamentada pelos arts. 52 a 56 da Lei n. 8.213/1991, será devida ao segurado quando possuir 35 anos de contribuição e à segurada quando esta completar 30 anos de contribuição.

A exceção a esse período contributivo encontra-se no § 8º do art. 201 da CF, bem como no art. 56 da Lei de Benefícios, os quais prescrevem que será reduzido em 5 anos quando o(a) segurado(a) for professor(a), caso em que se torna imprescindível a comprovação de dedicação exclusiva ao exercício em função de magistério como docente em sala de aula, seja na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio. Portanto, à professora ou ao professor, quando houver o cômputo de 30 anos de contribuição para este e 25 anos para aquela, será devida a aposentadoria por tempo de contribuição.

¹⁰⁴ COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001. p. 165.

Desse modo, a aposentadoria por tempo de serviço, vigente antes da Emenda Constitucional nº 20/98, foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, a qual determina que a obtenção do benefício tenha a condicionante do tempo de contribuição efetiva.¹⁰⁵

Outro requisito inerente à concessão do benefício é o período de carência, fixado em 180 contribuições mensais, salvo nos casos em que serão aplicadas as regras da tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/1991, pois os segurados já estariam filiados antes de 24 de julho de 1991.

Aos trabalhadores que já estavam filiados antes da promulgação da referida emenda, observa-se uma série de regras de transição para o novo regime. Logo, o tempo de serviço albergado pela legislação vigente até a promulgação da emenda será considerado como tempo de contribuição, a título de efeito para concessão da aposentadoria.¹⁰⁶

As principais regras de transição estão delineadas no art. 9º da emenda supra, contudo, não há relevância analisá-las nesta monografia. No mais, cabe aduzir que o segurado já filiado no regime previdenciário à época da Reforma da Previdência poderá optar pela incidência das novas regras instituídas quando solicitar seu jubramento.

O inciso I do art. 201 da Constituição Federal tipifica os eventos a serem protegidos pela previdência social, são eles: doença, invalidez, morte e idade avançada. Rol exaustivo que deixa ampla e tormentosa margem de discussão acerca da necessidade social protegida pela aposentadoria por tempo de contribuição, pois esse benefício não denota contingência social e, conseqüentemente, não há, a princípio, redução ou perda da capacidade laborativa do segurado.¹⁰⁷

Nesse contexto, aduz Ibrahim¹⁰⁸:

¹⁰⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 595-596.

¹⁰⁶ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 487.

¹⁰⁷ VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 489.

¹⁰⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 610.

“A aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício que sofre constantes ataques, sendo que um número razoável de especialistas defende sua extinção. Isso decorre de conclusão de não ser este benefício tipicamente previdenciário, pois não há qualquer risco social sendo protegido – o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho. Outros defendem este benefício, já que, mesmo não tendo risco a proteger, permite uma renovação mais rápida do mercado de trabalho, o que pode ser útil em épocas de desemprego acentuado. Não obstante, o que se vê, na prática, são segurados que se aposentam por tempo de contribuição e continuam trabalhando. Ocorre que este benefício acaba por ser exclusivo das classes superiores, pois o trabalhador de baixa renda tem grande dificuldade para comprovar seu tempo de contribuição, sendo praticamente obrigado a aposentar-se por idade.”

O tempo de contribuição, segundo Tavares, é aquele compreendido no cômputo de “data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social”, excetuando os períodos de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade prescritos legalmente.¹⁰⁹

Além disso, os arts. 55 da Lei n. 8.213/1991 e 60 do Regulamento da Previdência Social – RPS estabelecem as circunstâncias em que serão consideradas como tempo de serviço, aplicáveis, em analogia, ao tempo de contribuição, porquanto ainda não há definição legal do que deva ser este.

2.6.4 Aposentadoria Especial

Com a modificação do art. 202 da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional n. 20/98, a matéria tangente à concessão de aposentadoria envolvendo os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física dos segurados passou para o § 1º do art. 201 da CF/88.

O aludido dispositivo constitucional dispõe, também, que tal benefício será disciplinado por lei complementar, entretanto, até a sua promulgação no ordenamento brasileiro, permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/1991, que tratam da aposentadoria especial.

¹⁰⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 12. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 144.

A aposentadoria especial aproxima-se da aposentadoria por tempo de contribuição, diversificando tanto em relação ao cômputo do tempo necessário à inativação, que será reduzido, quanto ao fato motivador da concessão, fundamentado em face do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Em outras palavras, é um benefício de natureza previdenciária cujo escopo é reparar financeiramente o segurado que exerça atividade laboral em condições maléficas à sua saúde ou sujeito àquele trabalho com riscos superiores aos normais.¹¹⁰

Conforme ressaltado, o referido benefício previdenciário é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, contudo, esta requer, da segurada, um mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição, e do segurado, 35 (trinta e cinco), para obtenção do jubramento; aquele, por sua vez, será concedido ao tempo necessário de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de trabalho exercido em condições adversas à saúde do segurado. Contribuições estas, que atribuem à aposentadoria especial um aspecto incomum no sistema protetivo, uma vez que serão adotados requisitos e critérios diferenciados para a concessão.¹¹¹

Sobre o tema, Horvath Júnior¹¹²:

“Aposentadoria especial é benefício previdenciário, de caráter programático, concedido àqueles que tenham trabalhado durante um período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, com exposição permanente a agentes agressivos físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes, capazes de prejudicar a saúde e a integridade física do trabalhador. A aposentadoria especial é uma das espécies da aposentadoria por tempo de serviço.”

Dispõe o § 4º do art. 57 da Lei Benefícios da Previdência Social que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física durante o período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Acerca das diversas formas que os agentes nocivos podem prejudicar o trabalhador, Miguel Horvath Júnior esclarece que elas podem ser classificadas por:

a) agentes físicos (ruídos, vibrações, temperaturas anormais – frio ou calor –,

¹¹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 602.

¹¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 353.

¹¹² HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 265.

pressões anormais, radiações ionizantes e não ionizantes, umidade, iluminação); b) agentes químicos (névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no ambiente de trabalho); e c) agentes biológicos (microorganismos como bacilos, bactérias, fungos, parasitas etc.).¹¹³

O aposentado na modalidade especial terá a sua aposentadoria automaticamente cancelada caso permaneça no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme prescreve a redação do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A título de elucidação, Ibrahim¹¹⁴:

“Assim como o aposentado por invalidez que retorna voluntariamente ao trabalho, o segurado aposentado pela especial, que retornar ao exercício de atividade exposta a agente nocivo ou permanecer nesta, terá seu benefício cancelado. Embora se fale em cancelamento, o mais correto é a suspensão, já que, se o segurado afasta-se das atividades nocivas, o benefício deve voltar a ser pago, pois se trata de direito adquirido deste.

[...]

Naturalmente, se retorna ao trabalho em atividade comum, isto é, sem a exposição permanente a agentes nocivos, não sofrerá qualquer sanção, sendo, nesta hipótese, o retorno perfeitamente adequado aos ditames da lei.”

Ressalte-se que o deferimento da aposentadoria especial está, também, condicionado ao período de carência, fixado em 180 contribuições mensais, resguardados os casos sujeitos às regras da tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/1991.

Nesse contexto, com a Emenda Constitucional n. 20/98, tem-se que aos trabalhadores, segurados do Regime Geral de Previdência Social, é garantida aposentadoria conforme as condições estabelecidas pelo art. 201 da CF/88, bem como nos termos da redação do art. 18 da Lei de Benefícios.

Não obstante a nobreza dos sistemas de assistência social e assistência à saúde, a previdência social é fundamental à dignidade da pessoa humana, em particular no que se refere aos benefícios de aposentadoria.

É sabido que, em tese, assim como toda e qualquer pessoa um dia irá exercer atividade laboral, em algum momento todo e qualquer trabalhador terá que

¹¹³ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 274-278.

¹¹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 629.

deixar o ofício. E é porque existe a chegada desse momento de ócio, motivado por algum fator fisiológico, psicológico ou sociológico, o qual doravante faz parte da vida do obreiro que, então, surge a proteção previdenciária, disponibilizando-lhe a aposentadoria, entre outros.

Para tornar possível essa ferramenta hábil à redução ou extinção das necessidades sociais, a previdência social possui caráter contributivo e impõe filiação obrigatória, o que evidencia tratar-se de instituição destinada à parte da população. Todavia, tal aspecto segregador não desvirtua o sistema protetivo.

As aposentadorias, de acordo com o art. 18 da Lei n. 8.213/1991, operam mediante quatro espécies, sendo elas a aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e aposentadoria especial. Cada uma possui o seu respectivo evento determinante, ou seja, a contingência protegida consumada, a consumação do sinistro, aquele evento que acometeu o trabalhador, manifestado, por exemplo, pela incapacidade laboral; pela idade do trabalhador; pelo implemento de determinadas quantias de contribuição; por atividade exercida em situação adversa à saúde do empregado durante certo decurso de tempo etc.

Portanto, lastreado no preceito constitucional de que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, a aposentadoria surge como uma ramificação da Previdência Social, esta por sua vez, ao lado da Assistência Social e Assistência à Saúde, está inserida na Seguridade Social, organizada por objetivos (princípios) idealizados com o intuito de socorrer à comunidade, amenizando ou até mesmo extinguindo as suas carências sociais. Nesse sentido, a aposentadoria, a despeito de ser restringida aos segurados, contribui de modo notável no imprescindível desenvolvimento do bem-estar e justiça sociais.

3 DESAPOSENTAÇÃO

3.1 ORIGEM

Sob a óptica de Wladimir Novaes Martinez¹¹⁵, antes da evolução técnica da desaposentação – anos de 1996/2012 –, a legislação previdenciária já abordara comando relativo ao tema, conforme art. 12 da Lei n. 5.890/1973:

“Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar. (Revogado pela Lei nº 6.210, de 1975)

§ 1º Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos. (Revogado pela Lei nº 6.210, de 1975)

§ 2º O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir. (Revogado pela Lei nº 6.210, de 1975)”

Martinez menciona também a extinta legislação específica sobre a aposentadoria do juiz classista, cuja função era exercida temporariamente. Segundo o doutrinador, a Lei n. 6.903/1981 (revogada pela Lei n. 9.528/1997) é o marco inicial normativo federal de possibilidade da desaposentação. Esse estatuto autorizava a opção por benefício mais vantajoso, conforme redação do art. 9º:

“Art. 9º. Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção.”

Entretanto, pondera Serau Junior, fica incontroversa a criação do neologismo *desaposentação* e o seu conceito por Wladimir Novaes Martinez, ainda que, porventura, outro estudioso tenha refletido sobre a ideia ou até mesmo algum aposentado haja indagado acerca da hipótese, sem, contudo, compartilhar amplamente a questão. O fato é que o tema veio a público em 1987, quando

¹¹⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 29.

Martinez alinhavou um artigo versando o assunto “Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários”.¹¹⁶

Portanto, após a publicação do referido artigo, houve um relevante avanço nos estudos sobre a tese da desaposentação, conforme pôde ser registrado em congressos técnicos e eventos científicos, os quais alimentaram os fundamentos difundidos nas discussões jurisprudenciais. E, percebendo a reverberação que o tema incute na sociedade, a doutrina nacional não deixou de debatê-lo, seja manifestando-se favoravelmente ao seu implemento, seja tecendo fortes argumentos contrários à sua exequibilidade. Ademais, há que se mencionar as inúmeras análises acadêmicas que abordaram-na, tais como monografias, dissertações de mestrado e teses de doutoramento.¹¹⁷

Ladenthin¹¹⁸ noticia que a desaposentação começou a se desenvolver de forma veemente quando da extinção do pecúlio, com o advento das Leis n. 8.870/1994 e 9.129/1995, as quais revogaram os arts. 81/85 da Lei n. 8.213/1991 (Regime Geral de Previdência Social); e a inclusão do § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/1991 – através da Lei n. 9.032/1995 –, que versa sobre a contribuição compulsória para fins de custeio da Seguridade Social, cobrança que, outrora, era prevista genericamente na legislação do plano de custeio da seguridade social.

Então, extrai-se da redação original da Lei n. 8.213/1991 o gozo do pecúlio pelo jubilado caso ele retornasse à atividade laboral abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social:

“Art. 81. Serão devidos pecúlios:

[...]

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

[...]

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.”

¹¹⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 52.

¹¹⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 31-35.

¹¹⁸ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. *Desaposentação: aspectos jurídicos, econômicos e sociais*. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; DI BENEDETTO, Roberto (orgs.). *Previdência social: aspectos controversos*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 11.

Dessa maneira, com a percepção do pecúlio, “os segurados sentiam-se, de certa forma, justificados, pois havia o retorno financeiro das contribuições vertidas ao sistema após a aposentação”.¹¹⁹ Porém, como visto, o aludido artigo fora revogado, e paralelamente a tese da desaposeitação começou a emergir como engrenagem apta a corrigir a distorção acarretada pela extinção do benefício e a compulsória contribuição após a aposentação.

Outro fator determinante à ascensão da desaposeitação, refere-se ao também revogado art. 87 da Lei n. 8.213/1991, cujo teor remetia ao abono de permanência, nos termos:

“Art. 87. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço. (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994)”

Destarte, Fernando Martinic Sá entrelaça os abolidos benefícios com a desaposeitação, salientando, contudo, que não há confusão entre eles, isto é¹²⁰:

“Embora a desaposeitação não se confunda com os referidos benefícios extintos, pode representar um mecanismo para agregá-los sob uma nova forma a fim de interpretar a aposentadoria recebida e que o segurado pretende desconstituir como um abono de permanência, enquanto que as contribuições recolhidas após a concessão do benefício – objeto do pecúlio – seriam consideradas para contar tempo de contribuição bem como salários-de-contribuição para concessão da nova aposentadoria”.

Para Serau Junior, “a corrida pela *desaposeitação* encaixa-se, assim, numa tentativa de compensação pela extinção desses dois citados direitos previdenciários [...] uma forma oblíqua de revisão de benefício previdenciário”.¹²¹

3.2 CONCEITO

¹¹⁹ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Desaposeitação: aspectos jurídicos, econômicos e sociais. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; DI BENEDETTO, Roberto (orgs.). *Previdência social: aspectos controversos*. Curitiba: Juruá, 2009. p.10.

¹²⁰ SÁ, Fernando Martinic. Aspectos da desaposeitação no direito previdenciário brasileiro. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; DI BENEDETTO, Roberto (orgs.). *Previdência social: aspectos controversos*. Curitiba: Juruá, 2009. p.110.

¹²¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposeitação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 52.

A abordagem conceitual será visualizada sob dois aspectos. Inicialmente, a análise volta-se aos ensinamentos doutrinários. Após, far-se-á um estudo do significado da desaposentação à luz da construção jurisprudencial.

3.2.1 Conceito doutrinário

Sabe-se que a desaposentação ainda é um instrumento desprovido de norma específica na legislação previdenciária, sendo moldada através de estudos interdisciplinares, em especial o direito constitucional e o previdenciário, e, paralelamente, a análise jurisprudencial vem demonstrando a sua consolidação no âmbito infraconstitucional.

Em síntese, a desaposentação é o ato pelo qual o segurado, ora aposentado, renuncia ao benefício, de modo a possibilitar-lhe a liberação do tempo de contribuição/ serviço vinculado ao ato de concessão dessa aposentadoria, para que ele, então, possa pleitear novo benefício financeiramente superior ao abdicado.¹²²

Recuperando informação contida no item 2.3 – Distinção entre aposentação e aposentadoria –, ressalte-se que não se deve confundir tais termos. Dessa maneira, a aposentadoria traduz a atual situação jurídica do segurado, qual seja, aposentado, e sua origem deriva da aposentação, que consiste no ato jurídico administrativo de concessão do benefício, cuja finalidade é a transmutação do vínculo previdenciário do segurado de ativo para inativo.¹²³

Assim, com o intuito de findar a aposentadoria que surgiu com a aposentação, há que se recorrer à desaposentação para se efetivar a reversão do ato que trouxe o segurado à condição de inativo.

Ladenthin esclarece que “o tempo de serviço, ao nos aposentarmos, fica vinculado ao ato de concessão, não sendo permitido utilizá-lo para outra aposentadoria ou para obter incremento no benefício atual”.¹²⁴

¹²² LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Desaposentação: aspectos jurídicos, econômicos e sociais. In: STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; DI BENEDETTO, Roberto (orgs.). *Previdência social: aspectos controversos*. Curitiba: Juruá, 2009. p.12.

¹²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 35.

¹²⁴ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 60.

Portanto, o segurado se valerá do instrumento desaposentação para obter livre acesso às contribuições vinculadas ao ato de concessão de sua aposentadoria, e, destarte, poderá alcançar novel benefício, mais vantajoso, através do cômputo de ambos os momentos contributivos, é dizer, antes e após a aposentação. Segundo Ibrahim, “não é a desaposentação em si o que o segurado deseja, mas sim a melhoria da sua prestação. A desaposentação é questão incidental na ação revisional”.¹²⁵

Para Serau Junior, a desaposentação pode se manifestar por meio de três vertentes, contudo, apenas uma será citada, pois é a que reflete a análise desta monografia. O doutrinador leciona¹²⁶:

“A terceira possibilidade de compreensão da desaposentação, consoante a maior parte da doutrina e da jurisprudência, é a renúncia a uma modalidade de aposentadoria, já implementada, para aproveitamento do respectivo tempo de contribuição/serviço, inclusive tempo de serviço/contribuição posterior, na perspectiva de obtenção de nova e melhor aposentadoria”.

Ibrahim, a seu turno, esclarece que há duas hipóteses de desaposentação. Apesar da exposição de ambas, abaixo, vale dizer que este texto acadêmico está focado na segunda situação, que será aprofundada adiante.

A primeira denota o intuito de averbar o tempo de contribuição em regime previdenciário diverso, no caso, o segurado passa por mudança de regime previdenciário e almeja a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada. Situação esta, assegurada pelo § 9º do art. 201 da Constituição Federal, exceto quando o segurado já está sendo beneficiado com a jubilação no regime de origem, pois, para o Poder Público, não há meios legais para esse aposentado obter a certidão de tempo de contribuição em novo regime previdenciário, isto é, a desaposentação torna-se inviável. Tal feito geralmente ocorre quando a pessoa aposentada no Regime Geral de Previdência Social toma posse em concurso público.¹²⁷

¹²⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 745.

¹²⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 54.

¹²⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 36.

Por outro lado, a segunda hipótese apresenta a desaposentação no âmbito do mesmo regime previdenciário, em especial no Regime Geral de Previdência Social. Logo, o aposentado, comumente detentor da aposentadoria proporcional, continua exercendo seu emprego por tempo indeterminado e, conseqüentemente, vertendo contribuições compulsórias, contudo, não faz jus a qualquer incremento ao seu benefício¹²⁸, assim determina o art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91:

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

Em trecho extraído da literatura de Fábio Zambitte Ibrahim, o doutrinador conclui¹²⁹:

“A desaposentação, portanto, como conhecida no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do *status* financeiro do aposentado.”

E, uma vez que o neologismo *desaposentação* é fruto do pensamento de Wladimir Novaes Martinez, evidente que faz-se necessário abordar a sua acepção a respeito do tema. De acordo com o doutrinador¹³⁰:

“Desaposentação é ato administrativo formal vinculado, provocado pelo interessado no desfazimento da manutenção das mensalidades da aposentadoria, que compreende uma abdicação com declaração oficial desconstitutiva. [...] Desaposentar compreende uma renúncia às mensalidades da aposentadoria usufruída, a abdicação do direito de se manter aposentado, que continua potencialmente indestrutível. Portanto, pressupõe a existência do referido direito, seja o simples seja o adquirido, mas não uma pretensão perecida. Nem apreensão por vir. A desaposentação não reclama motivação maior, mas frequentemente a ideia do solicitante é de melhorar a sua situação pessoal ou social.”

Porém, Hermes Alencar alega que a nomenclatura desaposentação não é apropriada à definição da tese, porquanto, na verdade, o jubilado busca a

¹²⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 36.

¹²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 35.

¹³⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 38.

transformação de sua aposentadoria, o seu intento é apenas a alteração da modalidade proporcional para a integral, considerando que este segurado possui contribuições vertidas após sua aposentadoria (decorrentes do retorno ao mercado trabalho). Nesse sentido¹³¹:

“[...] não colima o beneficiário da Previdência o desfazimento do ato embrionário de sua aposentadoria, quer simplesmente seja aplicado o instituto existente no Direito Previdenciário da “transformação”, exatamente como ocorre com o auxílio-doença que, uma vez preenchido o requisito da definitividade da invalidez total, transforma-se o benefício por incapacidade temporária em aposentadoria por invalidez. Ou, ainda, a transformação da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade quando satisfeito o requisito etário e a carência. O desejo do aposentado é bastante simples, mas é apresentado de forma confusa quando se utiliza do neologismo *desaposentação*.”

Em suma, Hermes Alencar entende a definição de desaposentação em duas espécies, a primeira retrata o procedimento de desaposentação por ilegalidade, ou seja, cabível na circunstância em que, preservado o devido processo legal, há o “cancelamento da aposentadoria por motivo de ilegalidade do ato administrativo de concessão do benefício, quer decorrente de singelo erro perpetrado pelo servidor do INSS, quer por motivo de fraude ou dolo do beneficiário”. A segunda espécie decorre da pretensão do aposentado em deslocar seu tempo contributivo depositado na iniciativa privada para o regime próprio, hipótese de desaposentação por assentimento. Em ambos, “proclama-se o desfazimento da aposentadoria desde o seu nascedouro, efeitos *ex tunc*, retroação total e ilimitada, de modo a retornarem as partes à exata situação anterior à do deferimento do benefício”. Extingue-se o benefício, como se a aposentadoria nunca houvesse existido no cenário jurídico.¹³²

Nesse compasso, a desaposentação vem sendo moldada desde 1996, contudo, conforme analisado, o direito previdenciário já previa mecanismo semelhante em sua legislação (Lei n. 5.890/1973 – revogada), como é o caso do reajuste em 5% (cinco por cento) do valor da aposentadoria, correspondente a cada ano de atividade laboral exercida pelo aposentado.

¹³¹ ALENCAR, Hermes Arrais. “*Desaposentação*” e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 78.

¹³² ALENCAR, Hermes Arrais. “*Desaposentação*” e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 73-79.

Vinda a público em 1987, com o neologismo desaposentação, a tese surgiu no artigo intitulado “Renúncia e irreversibilidade dos benefícios previdenciários”, de Wladimir Novaes Martinez. Em seguida, inúmeros foram os estudos versando o assunto, passando por congressos técnicos e eventos científicos, doutrina jurídica nacional, análises acadêmicas que resultaram em monografias, dissertações de mestrado e teses de doutoramento e, evidente, amplamente difundido no âmbito jurisprudencial.

A desaposentação compreende, em síntese, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria, visando obter novo benefício financeiramente mais vantajoso. Essa renúncia se justifica pelo fato de que o aposentado, não podendo ou não desejando o ócio, permanece ou retorna ao trabalho, o que o leva a verter novas contribuições para o INSS, em virtude do exercício de atividade laboral.

Ciente, portanto, da provável fruição de uma renda mais justa, o segurado faz uso de seu direito de demandar em juízo, requerendo ao poder judiciário o desfazimento do ato concessório de seu benefício para que haja o cálculo integral das contribuições previdenciárias, ou seja, a soma relativa aos momentos contributivos antes e após a aposentadoria.

Entretanto, há uma corrente doutrinária que entende a tese não como desaposentação, uma vez que essa se remete aos casos em que houve ilegalidade do ato administrativo de concessão do benefício ou na hipótese de interesse do segurado em deslocar seu tempo contributivo entre regimes previdenciários. Logo, o que de fato o aposentado quer é somente a alteração da modalidade proporcional para a integral, através da transformação de sua aposentadoria, resultando em majoração do valor desta.

De qualquer modo, quer pela desaposentação, quer pelo instituto da transformação de benefícios previdenciários, o propósito do segurado é o gozo de uma aposentadoria mais abrangente em termos de pecúnia, de maneira a proporcionar-lhe condições de vida digna.

3.2.2 Conceito à luz da construção jurisprudencial

Admitido sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008), a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso

Especial n. 1.334.488/SC, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin. Oportunidade em que fora confirmada a tese da desaposentação, em 8 de maio de 2013. Segue Ementa¹³³:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia à aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

O aludido acórdão fundamentou sua decisão com base em precedentes do STJ, os quais entendem que “os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares”, ensejando a desaposentação e, por conseguinte, o cômputo de ambos os momentos contributivos para conceder novo jubilamento, na modalidade integral.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n. 1.334.488/SC*. Primeira Seção. Recorrente: Waldir Ossemer. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 25 mar. 2014.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, pinça-se o acórdão abaixo, proferido em sede de Incidente de Uniformização Nacional – Processo n. 2007.83.00.505010-3, cujo teor admite a possibilidade de desaposentação desde que haja a devolução dos proventos já recebidos a título de primeira jubilação, nos termos¹³⁴:

“Trata-se de Pedido de Uniformização apresentado por Tranquilino Pereira de Lima perante a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais em relação a acórdão da Turma Recursal de Pernambuco – PE que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso por ele interposto, entendendo que:

‘(...) a desaposentação, ou seja, a desconstituição, renúncia ou cancelamento do pedido de aposentadoria previdenciária, não encontra qualquer óbice de direito, em que pese não regulado expressamente em lei.

Entretanto, entendo que o segurado somente poderá aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), renuncie também ao recebimento do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 14/03/1995.

A previsão legal de concessão de aposentadoria integral e proporcional não se coaduna com a possibilidade de acréscimo de tempo ao benefício de aposentadoria proporcional, para torná-la integral, eis que restará desvirtuado o benefício integral’. [...]

O direito à Previdência Social é um direito social, com assento no art. 6º da Constituição Federal de 1988, que se destina basicamente à proteção patrimonial dos trabalhadores, além dos demais segurados e dependentes, visando ao bem estar e à justiça sociais (art. 193, CF/88). Não deixa, porém, de ter cunho individual naquilo que se refere à posição jurídica dos beneficiários. Por isso, cabe aos beneficiários a avaliação das vantagens e desvantagens na obtenção dos benefícios previdenciários, o que inclui a possibilidade de renúncia, em sentido amplo, ao recebimento e/ou manutenção de determinado benefício que, individualmente, seja reputado desvantajoso.

Nessa esteira, e considerando que a desvinculação voluntária dos beneficiários de aposentadorias do Regime Geral da Previdência Social – RGPS de seus benefícios não é proibida pela lei previdenciária, e, ainda, levando em conta que essa desvinculação versa sobre direito patrimonial disponível, não há como negar a possibilidade dessa desvinculação, mesmo porque, no âmbito do Direito Público, a imutabilidade do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF/88) consubstancia uma garantia do administrado contra o Estado, e não o inverso. Na verdade, tendo em vista este panorama

¹³⁴ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. *Processo n. 2007.83.00.505010-3*. Sexta Sessão Ordinária. Requerente: Tranquilino Pereira de Lima. Requerido: INSS. Relatora: Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Brasília, 03 e 04 de agosto de 2009. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

constitucional, a lei não poderia vedar este tipo de desvinculação, como não veda; [...]

Portanto, na **desaposentação**, a restituição dos proventos recebidos em virtude da aposentadoria em relação à qual se pretende a desconstituição, ou seja, dos proventos recebidos entre a concessão da primeira aposentadoria e o seu cancelamento, deve necessariamente ocorrer. [...]

Ante o exposto, voto por negar provimento ao pedido de uniformização. Brasília, 03 e 04 de agosto de 2009. Relatora Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva.”

Curial, ainda, expor acórdão proveniente da Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com relatoria do Juiz Federal Eduardo Tonetto Picarelli.¹³⁵ A despeito de ser hipótese de desaposentação entre regimes previdenciários diversos, o entendimento suscitado é análogo ao pedido de desaposentação no bojo do Regime Geral.

“PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JUBILAMENTO EM REGIME PRÓPRIO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. COMPENSAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

2. A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. [...]

A controvérsia nos presentes autos cinge-se à (im)possibilidade de renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição e obter a certidão de tempo de contribuição para fins de majorar proventos como servidor público estadual do Estado do Rio Grande do Sul.

Inicialmente, observo que é estreme de dúvidas que a aposentadoria se insere no rol dos interesses disponíveis. Ou seja, se ao cidadão é permitido que se demita do emprego, que se exonere de cargo público, ou mesmo que opte pelo vencimento de um cargo para não incorrer em acumulação remunerada, razão não há para negar-lhe, igualmente, o direito de renunciar ao benefício de aposentadoria a que faz jus, especialmente quando possível então obter outro amparo previdenciário mais vantajoso.

Note-se que as garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretadas como obstáculos a eles prejudiciais. [...]

De outra parte, também não se cogita de qualquer interesse público no sentido de compelir o segurado a continuar percebendo seus proventos de aposentação. Nesse sentido, destaco trecho do voto

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível. AC n. 2008.71.05.001952-4/RS. Turma Suplementar. Apelante: Moacir Rigo. Apelado: INSS. Relator: Juiz Federal Eduardo Tonetto Picarelli. Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3317381&hash=65e5ed9402d031b977e56648d3882565>. Acesso em: 19 mar. 2014.

proferido pelo Des. Federal Néfi Cordeiro, na AC nº 2000.71.00.001821-5/RS, que muito bem ilustra o entendimento desta Corte sobre a matéria:

Tratando-se de direito patrimonial, disponível, nada impede que seu titular dele renuncie, especialmente quando possível então obter benefício previdenciário ainda mais vantajoso. Tanto é disponível o direito que, mesmo preenchidos os requisitos legais, a Administração não concede aposentadoria de ofício. E mais, o Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, artigo 127, caput), não é chamado a intervir nos feitos que têm como objeto esse benefício. [...]

Não vejo entraves, por conseguinte, a que o impetrante renuncie, acaso deseje, à aposentação temporal que percebe para receber outra benesse a que eventualmente tenha direito. [...]

Assim, é de ser reformada a sentença para reconhecer o direito da parte-autora de desaposentação para elevar sua renda mensal, futuramente, em regime próprio, dispensável a repetição do montante percebido enquanto estiveram em benefício, não havendo, por conseguinte, nenhum empecilho à reversão da aposentadoria. [...]

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação. Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2010. Relator Juiz Federal Eduardo Tonetto Picarelli.”

Esse julgado traz importante ressalva a respeito da ausência de interesse público diante da faculdade do segurado em continuar percebendo seus proventos de aposentadoria, alegando, para tanto, que, não obstante o Ministério Público ser essencial à função jurisdicional do Estado, o mesmo não é chamado a intervir nas lides que têm por objeto benefício social.

3.3 O ESTADO DE COISAS NO DOMÍNIO NORMATIVO: A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

Deriva da ausência de previsão legal expressa, entre outras, a negativa, por parte da Administração Pública, de possibilidade da desaposentação. Argumento esse, por vezes acatado até mesmo na esfera judicial.

Tendo em vista que a viabilidade da desaposentação está embebida em autorização presumida, desde que não sejam afetados preceitos legais e constitucionais, evidente, não há falar em indeferimento cujo fundamento deságua em suposta ausência de previsão normativa. A tese que ora se edifica no cerne do direito previdenciário fora construída a partir de outros pilares do sistema normativo, especialmente em princípios constitucionais inerentes ao bem-estar e à justiça

sociais. A ausência de vedação expressa não deve ser tratada com natureza impositiva aos administrados, a exemplo de texto legal.¹³⁶

Ao esclarecer sobre a amplitude do Princípio da Legalidade, Ibrahim pondera que apesar da restrição imposta à Administração Pública no sentido de agir estritamente nos moldes da lei, a recíproca não se aplica ao administrado, pois a este tudo é possível, salvo vedação contida em lei.¹³⁷

O Princípio da Legalidade, portanto, implica numa espécie de razão inversamente proporcional, ou seja, da mesma forma que concede a prerrogativa de impor os dispositivos legais aos administrados, pelo Poder Público, manifesta-se em evidente restrição, porquanto cabe à Administração Pública aplicar, somente, aqueles ditames que estejam expressamente em lei.

Embora não haja lei que imponha óbice à desaposentação, há um regulamento adverso, trata-se de normativo comumente aventado pelo entendimento alheio ao seu implemento, que levanta a previsão constante do art. 181-B do Decreto n. 3.048/1999:

“Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (Incluído pelo Decreto n. 3.265, de 1999)

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto n. 6.208, de 2007)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.208, de 2007)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social. (Incluído pelo Decreto nº 6.208, de 2007)”

Esse argumento, todavia, destoa da adequada amplitude do Princípio da Legalidade, já que, segundo o inciso II do art. 5º da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. E

¹³⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 97.

¹³⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 68-69.

sendo o referido argumento um ato administrativo formalizado por decreto, torna-se impreterível colacionar advertência suscitada por Di Pietro¹³⁸:

“[...] a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.”

Consoante à observação supra, Bandeira de Mello argumenta que os decretos regulamentares, no Direito pátrio, carecem de substrato inovador no ordenamento jurídico¹³⁹:

“Nos termos do art. 5º, II, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’. Aí não se diz ‘em virtude de’ decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se ‘em virtude de lei’. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se *em lei* já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar. [...] Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros.”

Refletindo acerca da admissão ou inadmissão da desaposentação, Serau Junior lembra que, independente do entendimento alcançado, a tese requer aprofundada discussão entorno de diversos preceitos constitucionais e legais norteadores da concepção do sistema previdenciário. E arremata¹⁴⁰:

“[...] admitir-se que singela norma regulamentar (art. 181-B do Decreto nº 3.048/1999), possa, direta e simplesmente, fulminar essa pretensão, é erro grave, muito custoso para a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, de modo geral, de duvidosa constitucionalidade. De fato, se a própria Lei de Benefícios deixou de tratar do tema, não contendo previsão expressa de proibição de renúncia à aposentadoria, não poderia o Decreto nº 3.048/1999, mera norma regulamentar, fazê-lo.”

3.4 O PONTO DE VISTA FORMADO PELA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA, SOBRETUDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUANTO À

¹³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 64.

¹³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 105-106.

¹⁴⁰ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 24.

DESAPOSENTAÇÃO – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO TOCANTE À MATÉRIA E IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO TEMA

Apesar de o título supra referir-se à análise jurisprudencial, o desenvolvimento do presente tópico levará em consideração a abordagem concomitante das lições doutrinárias atinentes aos respectivos assuntos delineados abaixo.

3.4.1 A natureza disponível (alimentar) do benefício de aposentadoria e a questão do ato jurídico perfeito

Considerando o caráter ilimitado do valor dos salários, onde cada trabalhador recebe, em tese, de acordo com o estipulado no mercado, podendo esse chegar a montantes exorbitantes, e, por tal motivo, o salário não estar dimensionado à necessidade do empregado, é que a prestação previdenciária distingue-se ao conhecer piso inferior e superior, cingindo-se à subsistência.¹⁴¹

Sobre esse aspecto alimentar da prestação previdenciária, pondera Martinez¹⁴²:

“Ela destina-se à subsistência do trabalhador ou de seus dependentes. Esse lastro de essencialidade e destinação básica da prestação lhe dá o caráter alimentar. A prestação previdenciária mantém os meios habituais de subsistência. É tarifada pelo mínimo dessa subsistência como garantia de sobrevivência.”

Consagradas como direito fundamental, as prestações da Previdência Social compõem o conjunto de direitos de natureza eminentemente alimentar, porquanto sua função essencial, no mais das vezes, é proporcionar a subsistência básica do ser humano. Nesse sentido, a demora na concessão de algum benefício, ou até mesmo um possível indeferimento descabido no seu implemento, provavelmente ocasionará danos irreparáveis à existência digna de quem dependa desse direito a ser efetivado pelo seguro social.¹⁴³

¹⁴¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 334.

¹⁴² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 335.

¹⁴³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 169.

Nesse esteio, Martins ilustra que “a prestação previdenciária tem natureza substitutiva da remuneração do segurado ou dependente e alimentar, pois visa manter a pessoa”.¹⁴⁴

Em poucas palavras, entretanto, essenciais ao objetivo da Previdência Social, as prestações fornecidas por esse sistema buscam a proteção social do segurado e sua família, esta representada pelos dependentes daquele. Tal proteção se externaliza através da concessão de meios indispensáveis à subsistência, uma forma de garantir a sobrevivência do segurado, a sua manutenção, com condições mínimas de vida. O que denota a urgência em preservar a dignidade da pessoa humana e, portanto, o caráter alimentar da prestação previdenciária.

O parágrafo § 1º do art. 100 da CF/88 traz interessante informação sobre a natureza dos débitos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, segue transcrição:

“Art. 100. [...]”

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

Assim, é possível visualizar a natureza alimentícia intrínseca aos benefícios previdenciários até mesmo em dispositivo constitucional.

Adentrando à análise jurisprudencial no tocante ao aspecto disponível do benefício de aposentadoria, extrai-se trecho do voto do Des. Federal Jediael Galvão Miranda¹⁴⁵:

“A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado; a obrigação é daquele

¹⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 291.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação Cível. [...] AC n. 1999.61.00.017620-2/SP. Décima Turma. Apelante: Sandra Josefina Ferraz Ellero Grisi. Apelado: INSS. Relator: Des. Federal Jediael Galvão Miranda. São Paulo, 20 de março de 2007. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=199961000176202>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS.

Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.”

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exarado na Apelação Cível n. 5036013-81.2012.404.7100/RS¹⁴⁶:

“PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. [...]

2. Os benefícios previdenciários possuem natureza jurídica patrimonial. Assim sendo, nada obsta sua renúncia, pois se trata de direito disponível do segurado (precedentes deste Tribunal e do STJ).

3. A disponibilidade do direito prescinde da aceitação do INSS. O indeferimento, com fundamento no artigo 181-B do Decreto nº 3.048/99, é ilegal por extrapolar os limites da regulamentação.

4. A admissão da possibilidade da desaposentação não pressupõe a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91. Este dispositivo disciplina sobre outras vedações, não incluída a desaposentação. A constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 não impede a renúncia do benefício, tampouco desaposentação, isto é, a renúncia para efeito de concessão de novo benefício no mesmo RGPS, ou em regime próprio, com utilização do tempo de serviço/contribuição que embasava o benefício originário. [...]

11. Diante da possibilidade de proceder-se à nova aposentação, independentemente do ressarcimento das parcelas já auferidas pelo benefício a ser renunciado, o termo *a quo* do novo benefício deve ser a data do prévio requerimento administrativo ou, na ausência deste, a data do ajuizamento da ação. [...]

Do direito à renúncia à aposentadoria

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível. AC n. 5036013-81.2012.404.7100/RS. Quinta Turma. Apelante: Valério Antônio Rezende Sant’ana. Apelado: INSS. Relator para Acórdão: Des. Federal Rogério Favreto. Porto Alegre, 20 de novembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5707127&termosPesquisados=desaposentacao>. Acesso em: 7 abr. 2014.

Consoante se extrai do quanto até aqui explanado, a controvérsia remanescente no presente feito restringe-se ao direito de renúncia à aposentadoria, para que outra, com renda mensal maior, seja concedida, levando-se em conta o período de labor exercido após a outorga da inativação.

Precedentes jurisprudenciais têm afirmado a natureza jurídica patrimonial do benefício previdenciário. Nessa linha, nada obsta a renúncia pura, para simples cessação do benefício, pois disponível o direito do segurado.

Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despendida. [...]

Pelas razões expostas, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação da parte-autora, na forma da fundamentação. Caso vencido quanto à necessidade de restituição dos valores recebidos pelo segurado, suscito questão de ordem para submissão da matéria à Corte Especial, na linha da arguição de inconstitucionalidade 2009.72.00.009007-2/SC acima referida. Porto Alegre, 20 de novembro de 2012. Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira.”

O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência reafirmando a viabilidade da desaposentação. A título de fundamentação, o acórdão colacionou precedentes favoráveis à tese, no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, logo, faculta-se ao segurado renunciar à sua aposentadoria, com o intuito de obter outra de maior renda mensal. Nesse sentido, volta-se à análise do REsp n. 1.334.488/SC¹⁴⁷:

“1. Possibilidade de desfazimento (renúncia) da aposentadoria. Exame da matéria sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 [...]

O objetivo do segurado é desfazer o ato de aposentadoria. Alega que trabalhou após a concessão do benefício e pretende obter novo benefício em que sejam considerados os posteriores salários de contribuição, além dos computados na primeira aposentação.

Há dois pontos jurídicos a serem enfrentados *in casu*: a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria e, se admissível, a necessidade de devolução dos valores recebidos por força do benefício preterido.

A aposentadoria, direito fundamental garantido no art. 7º, XXIV, da CF, é prestação previdenciária destinada a garantir renda mensal por incapacidade total e permanente para o trabalho ou pelo decurso predeterminado de tempo de contribuição e/ou de idade. Destes suportes fáticos resultam seus três tipos: por tempo de contribuição, por idade e por invalidez. [...]

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp n. 1.334.488/SC. Primeira Seção. Recorrente: Waldir Ossemer. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2014.

Esta Corte sedimentou posição no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis:

AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Ilegítima a atuação do Ministério Público nos casos de concessão de benefícios previdenciários, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis.

2. Agravo ao qual se nega provimento (AgRg no REsp 1030065/PI, Rel. Ministro CELSO LIMONGI, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 25/10/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AUTORA DEVIDAMENTE REPRESENTADA POR ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. AÇÃO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL DISPONÍVEL. ILEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

(...)

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram entendimento de que o Ministério Público não possui legitimidade para atuar em ações que versem sobre benefício previdenciário, por se tratar de direito individual disponível, suscetível, portanto, de renúncia pelo respectivo titular.

(...)

(AgRg no Ag 1132889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 17/05/2010).

Não é diferente o entendimento da jurisprudência desta Corte Superior quanto à possibilidade de desaposentação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA AFETADA AO RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. SOBRESTAMENTO. ART. 543-C DIRIGIDO À SEGUNDA INSTÂNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. MATÉRIA NOVA NÃO SUSCEPTÍVEL DE CONHECIMENTO.

1. Os comandos insertos no art. 543-C do CPC, parágrafos 1º e 2º, *in fine*, dirigem-se aos tribunais de segunda instância, não estando os relatores de recurso especial subordinados às decisões de sobrestamento no âmbito dos recursos especiais repetitivos. Precedentes.

2. É pacífico nesta eg. Corte Superior o entendimento segundo o qual o segurado pode renunciar à aposentadoria que auferir com o objetivo de obter uma outra, mais vantajosa, não estando obrigado, na consecução desse objetivo, a devolver as prestações previdenciárias já percebidas. Precedentes.

3. A questão não suscitada previamente nas razões de recurso especial constitui matéria nova, não susceptível de conhecimento em agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1270606/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 12/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o segurado pode renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição.

2. O fato de a questão federal debatida nos autos ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não determina o sobrestamento dos julgamentos dos recursos especiais, e sim dos recursos extraordinários eventualmente interpostos em face dos arestos prolatados por esta Corte, que tratem da matéria afetada.

3. Apresenta-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, pois não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, examinar matéria cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, inc. III, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1274328/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento pelo STF da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso especial.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontra o segurado e da devolução dos valores percebidos.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos.

4. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1321325/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A pendência de julgamento no STF não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Precedentes.

2. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1300730/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/05/2012).

Assim, é possível ao segurado renunciar à aposentadoria.”

Para Serau Junior, a fundamentação do STJ não é a melhor adequada à tese. O doutrinador entende que a desaposentação estaria justificada no próprio caráter contributivo da Previdência Social, nos termos do art. 201, *caput*, da CF/88. Isto é, considerando a essência contributiva do sistema, em prol do equilíbrio financeiro e atuarial, o fato de existir novas contribuições previdenciárias deve refletir positivamente para os segurados, resultando em melhoria do nível dos benefícios.¹⁴⁸

Portanto, considerando que a aposentadoria é direito patrimonial disponível e, consequentemente, sujeita à renúncia, tem-se que as alterações que envolvem a desaposentação estão enraizadas, além de outras, em duas questões: a proteção ao segurado e o ato jurídico perfeito – conforme estudo anterior, ato de aposentação –, cujo efeito originou a concessão do benefício de aposentadoria.¹⁴⁹

A Ordem Social constitucional, anteriormente analisada, tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Com a Previdência Social e a intenção de reversibilidade da aposentadoria não poderia ser diferente.

Ser favorável à reversão do ato que transmudou o trabalhador em inativo, não denota usurpar a proteção ao segurado, em flagrante contrariedade ao direito social. O que se pretende, na verdade, é possibilitar meio idôneo a alcançar prestação financeiramente mais vantajosa no mesmo ou em distinto regime previdenciário.¹⁵⁰

Logo, tendo como propósito a melhoria do valor do benefício concedido aos jubilados, a desaposentação de forma alguma poderia infringir esse direito fundamental, pelo contrário, estaria ampliando-o em seu aspecto financeiro.

¹⁴⁸ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5067-5/recent>>. Acesso em: 7 abr. 2014.

¹⁴⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 39.

¹⁵⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 39-40.

Por outro lado, cumpre, ainda, a análise da questão do ato jurídico perfeito, cujo desdobramento faz-se fundamental à compreensão do tema.

A CF/88 em seu art. 5º, inciso XXXVI, abriga dispositivo inerente ao ato jurídico perfeito, nos termos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

Debruçando-se sobre o referido artigo constitucional, Ibrahim analisa que, considerando preceitos de hermenêutica jurídica, os quais sustentam orientação no sentido de que todo inciso e parágrafo devem ser interpretados à luz do *caput* do artigo, já que este traz disposição geral a respeito do objeto normatizado, não há como prevalecer o entendimento alusivo à irreversibilidade absoluta do ato jurídico perfeito. Conforme o artigo supra, é inviolável o direito à liberdade, inclusive a liberdade de trabalho e, por conseguinte, os direitos sociais previdenciários, logo, resta injustificada a hermenêutica pura e simples de incisos e parágrafos em detrimento do respectivo *caput*.¹⁵¹

De modo análogo, o doutrinador sustenta que nem mesmo o direito à vida é absoluto (art. 5º, XLVII, a, CF), porquanto não existe norma absoluta. Segue excerto¹⁵²:

“Certamente, o mandamento constitucional não deve ser entendido de modo irrestrito, pois inexistente norma absoluta. Se nem o direito à vida é absoluto, já que se admite a pena de morte em caso de guerra, não há motivo para a definitividade alegada ao ato jurídico perfeito.”

Hely Lopes Meirelles dissertando sobre ato administrativo unilateral, ou seja, o ato administrativo típico, cuja formação oriunda da vontade única da Administração, define que¹⁵³:

¹⁵¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 40.

¹⁵² IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 40.

¹⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 157.

“ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Transpondo essa definição para o direito previdenciário, o qual pertence ao ramo do direito público, chega-se ao objetivo fim de um processo administrativo na esfera do seguro social, isto é, ao administrado cabe a provocação do poder público para obter benefício previdenciário, essa provocação se manifesta pela sua vontade, logo, há a instauração processual cujo pedido será processado através do ato administrativo, na espécie declarativa de direitos.¹⁵⁴

Então, após o segurado manifestar a sua vontade em obter benefício previdenciário, estará formalizado o processo administrativo, que tem por objeto final o ato administrativo de concessão ou indeferimento do benefício, e, independente da decisão, tal ato produzirá efeitos jurídicos e administrativos.

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, que, o ato administrativo pode ser decomposto em elementos, requisitos do ato, são eles: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade. Correspondem à anatomia do ato, passível de patologia, isto é, vícios que, porventura, possam eivar qualquer daqueles. Em suma, se há vício ou está ausente algum pressuposto de validade, não haverá ato administrativo válido. Por outro lado, presentes todos os requisitos, o ato é válido e eficaz, apto a produzir seus efeitos.¹⁵⁵

Ultrapassada a barreira de eficácia do ato, tendo por resultado a concessão de um benefício previdenciário, instaura-se uma relação jurídica prestacional, composta pelo sujeito ativo detentor do direito de receber prestações e, como sujeito passivo, a autarquia federal incumbida de pagar as prestações, ou seja, o beneficiário e o INSS, respectivamente.¹⁵⁶

Todavia, como ainda não houve o primeiro pagamento ao beneficiário, este ato administrativo de concessão, embora eficaz, não se aperfeiçoou. Há que torná-lo exequível para que haja completude, pois a eficácia é parte da condição de

¹⁵⁴ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 62.

¹⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 400-417.

¹⁵⁶ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 63.

operatividade do ato perfeito, cuja plenitude será alcançada quando do saque da prestação previdenciária reservada ao segurado.¹⁵⁷

Nesse contexto, admitindo que sobreveio ato administrativo eficaz, exequível, perfeito e válido, em que situações esse ato jurídico perfeito poderá ser desfeito?

À luz doutrinária de Diogenes Gasparini, a extinção dos atos administrativos, quando eficazes, pode se dar a) pelo cumprimento dos efeitos; b) pelo desaparecimento do sujeito da relação jurídica; c) pelo desaparecimento do objeto da relação jurídica; d) pela retirada do ato (revogação, invalidação, cassação, caducidade); e) pela renúncia.¹⁵⁸

Percebe-se, em vista disso, que a renúncia é, entre outros, instrumento idôneo a desfazer o ato administrativo eficaz. Gasparini entende que “a renúncia é sempre de direito pertencente ao beneficiário [...] a renúncia, em princípio, é sempre possível e independente de indenização”.¹⁵⁹

Ladenthin e Masotti concluem que, não obstante a renúncia, não há falar em desfazimento dos efeitos oriundos do ato administrativo, porque este fora legítimo, válido e perfeito. E acrescentam¹⁶⁰:

“Quando se renuncia a uma aposentadoria, que é um benefício de prestação continuada, de trato sucessivo, desfaz-se a relação jurídica prestacional instaurada pela concessão do benefício, passando o *aposentado* à situação de *desaposentado*, cuja consequência é o imediato bloqueio das prestações que vinham sendo normalmente pagas pela autarquia.”

Obstante à pretensão de conceituação da desaposentação como extinção de ato administrativo, Serau Junior registra que tal alusão mostra-se equivocada. É que, com respaldo em entendimento de notável doutrina administrativista sobre modalidades extintivas do ato administrativo – entre elas, a retirada, que subdivide-se em revogação; invalidação; cassação; caducidade; contraposição ou derrubada;

¹⁵⁷ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 63.

¹⁵⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p 151.

¹⁵⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p 154-155.

¹⁶⁰ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 64.

e a renúncia –, o instrumento em análise não se ajusta exatamente aos desígnios das referidas modalidades.¹⁶¹

O pedido de desaposentação, segundo Serau Junior, aproxima-se da transformação (alteração) do ato administrativo, uma vez que os segurados não reivindicam o descarte de seu benefício de aposentadoria, o intuito é vê-lo melhorado no aspecto econômico, com supedâneo nas novas contribuições. E conclui¹⁶²:

“É certo, porém, que atualmente a estratégia da desaposentação como forma de extinção do ato administrativo é o conjunto de argumentos mais firme para sua defesa, em virtude da inexistência de previsão legal. Porém, quando o instituto encontrar previsão legal, e somos daqueles que aguardam esse momento, a *desaposentação* ganhará tratamento bastante diverso: será uma mera técnica de revisão/atualização de RMI [renda mensal inicial]. Essas serão a essência e a natureza do instituto, com mais propriedade.

[...]

A desaposentação, seja pela via judicial ou, futuramente, quando merecer tratamento legislativo, não implica o desfazimento de um primeiro ato administrativo de aposentação, pois, em regra, não se encontra fulminado por invalidade ou inconveniência. Trata-se, apenas, de substituição de um paradigma normativo por outro, igualmente válido e eficaz, apenas mais compatível com os preceitos constitucionais e legais superiores.”

3.4.2 O equilíbrio financeiro e atuarial

O aspecto econômico, segundo Ladenthin e Masotti, é a questão mais problemática a ser solucionada na desaposentação. Não há entendimento pacífico em relação à infringência, ou não, ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário com o implemento da desaposentação.¹⁶³

Mas o que seria um sistema previdenciário equilibrado tanto no aspecto financeiro quanto no atuarial?

Na lição de Martinez¹⁶⁴:

¹⁶¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 83.

¹⁶² SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 84-87.

¹⁶³ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 96.

¹⁶⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 98.

“Fundamentalmente, o equilíbrio conhece duas modalidades: a) financeiro e b) atuarial.

Por equilíbrio financeiro, entende-se, literalmente, que as reservas matemáticas efetivamente constituídas sejam suficientes para garantir os ônus jurídicos das obrigações assumidas, presentes e futuras.

Equilíbrio atuarial compreende as ideias matemáticas (v. g., taxa de contribuição, experiência de risco, expectativa de média de vida, tábuas biométricas, margem de erro, variações, taxa de massa, etc.) e as relações biométricas que, de igual modo, tornem possível estimar as obrigações pecuniárias em face do comportamento da massa e o nível da contribuição e do benefício.

Por sua vez, plano desequilibrado é aquele com déficit ou superávit, reclamando providências do administrador, a serem equacionadas imediatamente.”

Do ponto de vista financeiro, Ibrahim considera a desaposentação plenamente justificável, uma vez que a nova cotização gerará excedente atuarialmente imprevisto. Ou seja, caso o aposentado permaneça ou volte a exercer atividade laboral, sujeitando-se às contribuições da Seguridade Social, haverá o referido excedente, de modo que, este, certamente, poderia ser utilizado para a obtenção de novo benefício, calculado com base em ambos os tempos contributivos (antes e após sua aposentadoria).¹⁶⁵

A análise deste tópico conjuga-se com o próximo, que versa sobre a devolução, ou não, dos valores percebidos a título de primeiro benefício. Logo, passa-se ao estudo doutrinário e jurisprudencial da questão.

3.4.3 Restituição dos valores recebidos no gozo do primeiro benefício e a natureza alimentar dos proventos

Para Ladenthim e Masotti, o pedido de desaposentação não é algo absurdo, pois sua razão reside em direito personalíssimo do segurado, dessa maneira, torna-se inconcebível “puni-lo” ao condicionar a possibilidade de renúncia apenas quando observada a restituição dos valores recebidos enquanto aposentado.¹⁶⁶

Não obstante tratar-se de um sistema orientado para a solidariedade, o qual arrecada contribuição de toda a sociedade, direta ou indiretamente, conforme redação do art. 195 da CF/88, a desaposentação não viola tal princípio, uma vez que

¹⁶⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 59.

¹⁶⁶ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 98.

aposentado ou não, manteve-se filiado ao regime previdenciário e, conseqüentemente, contribuindo.

E acrescentam as doutrinadoras¹⁶⁷:

“As contribuições após a aposentadoria não eram atuária e financeiramente esperadas, principalmente no regime jurídico atual, com a utilização do fator previdenciário que diminui o valor do salário de benefício para garantir que o sistema tenha recursos disponíveis para a manutenção até que o último beneficiário esteja protegido.”

Corroborando o entendimento acima, Ibrahim sustenta a não restituição de valores percebidos, porquanto quando o benefício de aposentadoria fora originalmente concedido, o seu intento era permanecer pelo restante da vida do segurado. Por outro lado, haveria favorecimento ao regime previdenciário caso o segurado deixasse de receber as prestações vindouras. Nesse esteio¹⁶⁸:

“Naturalmente, como visa benefício posterior, somente agregará ao cálculo o tempo de contribuição obtido *a posteriori*, sem invalidar o passado. A desaposentação não se confunde com a anulação do ato concessivo do benefício, por isso não há que se falar em efeito retroativo do mesmo, cabendo tão somente sua eficácia *ex nunc*. A exigência da restituição de valores recebidos dentro do mesmo regime previdenciário implica obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária.”

Logo, a desaposentação representa um mero recálculo do valor da prestação, justificado em razão das novas cotizações vertidas ao INSS. Não faz sentido adotar a restituição de valores fruídos no passado como requisito para sua possibilidade, em detrimento do segurado.

Em sentido oposto, Martinez entende que é imprescindível o restabelecimento do *status quo ante*, ou seja, a devida restituição dos valores pagos ao órgão gestor do sistema protetivo. De outro modo, a desaposentação não será sustentável do ponto de vista técnico do seguro social e, assim, não conseguirá atender aos seus objetivos, entre os quais, o de melhoria substancial do valor do benefício. Nessa esteira¹⁶⁹:

“Ainda que seja um seguro social solidário, pensando-se individualmente se a Previdência Social aposenta o segurado, ela se

¹⁶⁷ LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 98.

¹⁶⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 64.

¹⁶⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 61.

serve de reservas técnicas acumuladas pelos trabalhadores, entre as quais as do próprio titular do direito ao benefício. Na desaposentação, conforme o caso, o órgão gestor teria de reaver parte dos valores pagos para estar econômica e financeiramente apto para aposentá-lo adiante ou poder emitir a CTC [certidão de tempo de contribuição].”

No Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.334.488/SC) consolidou-se ser desnecessário o ressarcimento de aposentadoria renunciada, salvo entendimento divergente do relator¹⁷⁰:

“2. Necessidade de devolução dos valores recebidos da aposentadoria desfeita para posterior jubramento. Exame da matéria sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008

Quanto ao debate acerca da necessidade de devolução de valores, ressaltado meu entendimento conforme item abaixo, o STJ fixou a orientação de que não há necessidade de ressarcimento de aposentadoria a que se pretende renunciar como condição para novo jubramento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. BURLAR A INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A questão de que se cuida já foi objeto de ampla discussão nesta Corte Superior, estando hoje pacificada a compreensão segundo a qual a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

2. A tese trazida pelo agravante de ser o pedido de desaposentação, uma forma ardilosa de burlar a incidência do fator previdenciário, não foi tratada pelo Tribunal de origem, nem tampouco suscitada, nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal, que não pode ser conhecida neste momento processual.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp 1.255.835/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 12/9/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n. 1.334.488/SC*. Primeira Seção. Recorrente: Waldir Ossemer. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2014.

1. O reconhecimento pelo STF da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso especial.
2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário em que se encontra o segurado e da devolução dos valores percebidos.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica a devolução dos valores percebidos.
4. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1321325/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 20/8/2012).

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Prevalece nesta Corte entendimento no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos.
2. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1323628/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 8/8/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PLEITO DE SOBRESTAMENTO, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. NÃO CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. APRECIAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1321667/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/8/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A pendência de julgamento no STF não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Precedentes.
2. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1300730/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/5/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. VALOR IRRISÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Inviável o exame, na via do recurso especial, de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por este Tribunal, importaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Descabe falar em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal nos casos em que esta Corte decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar inconstitucionalidade do texto legal invocado.

4. A fixação de honorários, nos termos do que determina o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não está limitada aos percentuais estipulados no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

5. O percentual de 5% sobre o valor da condenação não se revela irrisório, mormente quando não são apresentados elementos aptos a demonstrar o caráter ínfimo da condenação.

6. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1274283/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2011).

No mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.345.439/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 25.9.2012; REsp 1.343.090/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 24.9.2012.

É possível, portanto, ao segurado pleitear a desaposentação para posterior reaposentação, computando-se os salários de contribuição posteriores à renúncia, sem necessidade de devolução dos valores recebida da aposentadoria preterida.”

Não há maiores esclarecimentos para a não devolução dos valores percebidos. O entendimento do STJ é no sentido de que, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos proventos, logo, não há o que ser devolvido.

No entanto, o Min. Relator Herman Benjamin ressaltou seu entendimento sobre a necessidade de devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria¹⁷¹:

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n. 1.334.488/SC*. Primeira Seção. Recorrente: Waldir Ossemer. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Herman

“3. Ressalva do entendimento pessoal sobre necessidade de devolução dos valores da aposentadoria como condição para a renúncia desta

Não obstante a adoção, no presente julgamento, da dominante jurisprudência acerca do ressarcimento de aposentadoria renunciada, ressalvo meu entendimento exposto, em **voto vencido**, no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

Transcrevo a fundamentação que adotei naqueles julgamentos:

Veja-se, pois, que as contribuições da atividade laboral do segurado aposentado são destinadas ao custeio do sistema (art. 11, § 3º), não podendo ser utilizadas para outros fins, salvo as prestações salário-família e reabilitação profissional (art. 18, § 2º). Não é permitido, portanto, conceder ao aposentado qualquer outro tipo de benefício previdenciário, inclusive outra aposentadoria.

Nesse ponto é importante resgatar o tema sobre a possibilidade de renúncia à aposentadoria para afastar a alegada violação, invocada pelo INSS, do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991. Este dispositivo apenas veda a concessão de prestação previdenciária aos segurados **que estejam em gozo de aposentadoria**, não sendo o caso quando esta deixa de existir pelo seu completo desfazimento. Ou seja, se a aposentadoria deixa de existir juridicamente, não incide a vedação do indigitado dispositivo legal.

Tal premissa denota o quanto a **devolução dos valores recebidos pela aposentadoria objeto da renúncia** está relacionada ao objetivo de obter nova e posterior aposentação.

Primeiramente porque, se o aposentado que volta a trabalhar renuncia a tal benefício e não devolve os valores que recebeu, não ocorre o desfazimento completo do ato e, por conseguinte, caracteriza-se a utilização das contribuições para conceder prestação previdenciária não prevista (a nova aposentadoria) no já mencionado art. 18, § 2º.

Além disso, ressalto relevante aspecto no sentido de que **o retorno ao estado inicial das partes envolve também a preservação da harmonia entre o custeio e as coberturas do seguro social**.

É princípio básico de manutenção do RGPS o equilíbrio atuarial entre o que é arrecadado e o contexto legal das prestações previdenciárias. Não é diferente para o benefício de aposentadoria, pois, sob a visão do segurado, ele contribui por um determinado tempo para custear um salário de benefício proporcional ao valor da base de cálculo do período contributivo.

Evidentemente que o RGPS é solidário e é provido por diversas fontes de custeio, mas a análise apartada da parte que cabe ao segurado pode caracterizar, por si só, desequilíbrio atuarial. Basta que ele deixe de contribuir conforme a legislação de custeio ou lhe seja concedido benefício que a base contributiva não preveja.

Enfim, um período determinado de contribuições do segurado representa parte do custeio de uma aposentadoria a contar do

momento de sua concessão. Se este mesmo benefício é desconstituído para conceder um novo, obviamente mais vantajoso, o período contributivo deste último (em parte anterior e em parte posterior à aposentadoria renunciada) serve para custear o valor maior a partir da nova data de concessão.

Pois bem, se na mesma situação acima o segurado for desobrigado de devolver os valores recebidos do benefício renunciado, ocorrerá nítido desequilíbrio atuarial, pois o seu "fundo de contribuições" acaba sendo usado para custear duas aposentadorias distintas.

Essa construção baseada no equilíbrio atuarial decorre de interpretação sistemática do regime previdenciário, notadamente quando é disciplinada a utilização de tempo de contribuição entre regimes distintos.

Transcrevo dispositivo da Lei de Benefícios:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

Assim, se o pedido da presente ação fosse para se desaposentar no RGPS para utilizar o tempo de contribuição em regime próprio, a não devolução dos valores recebidos do benefício renunciado caracterizaria a vedação do art. 96, III, da Lei 8.213/1991, pois o citado tempo foi utilizado para conceder/pagar aposentadoria do regime de origem.

Mutatis mutandis, não poderá ser utilizado tempo de contribuição já considerado para conceder um benefício (aposentadoria renunciada) para a concessão de nova e posterior prestação (aposentadoria mais vantajosa) **no mesmo regime de previdência**. Nessa situação incidem as vedações dos arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, da LB. Isso porque, como já ressaltado, se a aposentadoria não deixa de existir completamente, as contribuições previdenciárias posteriores são destinadas ao custeio da Seguridade Social, somente sendo cabíveis as prestações salário-família e reabilitação profissional.

Ressalto que, embora não haja cumulação temporal no pagamento das aposentadorias, há cumulação na utilização de tempos de contribuição, concernente à fração da mesma base de custeio. É que as contribuições anteriores à aposentadoria renunciada seriam utilizadas para pagar esta e o novo jubramento.

Dentro desse contexto interpretativo, a não devolução de valores do benefício renunciado acarreta utilização de parte do mesmo período contributivo para pagamento de dois benefícios da mesma espécie, o que resulta em violação do **princípio da precedência da fonte de custeio**, segundo o qual "nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido, sem a devida fonte de custeio" (art. 195, § 5º, da CF e art. 125 da Lei 8.213/1991). Sobre o mencionado princípio, cito julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MAJORAÇÃO PERCENTUAL - CAUSA SUFICIENTE - DESAPARECIMENTO - CONSEQUENCIA - SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS.

O disposto no artigo 195, PAR. 5., da Constituição Federal, segundo o qual "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio", homenageia o equilíbrio atuarial, revelando princípio

indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços.

(...)

(ADI 790, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 23-04-1993 PP-06918 EMENT VOL-01700-01 PP-00077 RTJ VOL-00147-03 PP-00921.)

Os cálculos atuariais que embasam o regime de custeio tomam como base uma previsão determinada de contribuições para pagar aposentadoria em período estimado pela expectativa de vida média dos segurados. A parte que incumbe ao segurado é recolher os aportes por determinado tempo para cobrir o pagamento da aposentação a contar da concessão. Como já exaustivamente demonstrado, a não devolução dos valores da aposentadoria a que se pretende renunciar, com o intuito de utilização do período contributivo para novo jubramento, quebra a lógica atuarial do sistema. Isso porque a primeira aposentadoria é concedida em valor menor do que se fosse requerida posteriormente, mas é paga por mais tempo (expectativa de vida). Já se o segurado optar por se aposentar mais tarde, o "fundo de contribuições" maior financiará uma aposentadoria de valor maior, mas por período menor de tempo. A renúncia à aposentadoria sem devolução de valores mescla essas duas possibilidades, impondo aos segurados uma aposentadoria o mais prematura possível, para que mensal ou anualmente (fator previdenciário e coeficiente de cálculo) seja majorada.

Tais argumentos já seriam suficientes, por si sós, para estabelecer a devolução dos valores da aposentadoria como condição para a renúncia desta, mas adentro ainda em projeções de aplicação do entendimento contrário que culminariam, *data venia*, em total insegurança jurídica, pois desestabilizariam e desvirtuariam o sistema previdenciário. Isso porque todos os segurados passariam a se aposentar com os requisitos mínimos e, a cada mês de trabalho e nova contribuição previdenciária, poderiam pedir nova revisão, de forma que a aposentadoria fosse recalculada para considerar a nova contribuição.

Exemplificando: o segurado se aposenta em abril/2012 e continua trabalhando e contribuindo. Em maio/2012 pediria a desaposentação de abril/2012 e nova aposentadoria para incluir o salário de contribuição de abril. Em junho/2012 pediria a desaposentação de maio/2012 e nova aposentadoria para incluir o salário de contribuição de maio e assim sucessivamente.

A não devolução dos valores do benefício culminaria, pois, na generalização da aposentadoria proporcional. Nenhum segurado deixaria de requerer o benefício quando preenchidos os requisitos mínimos.

A projeção do cenário jurídico é necessária, portanto, para ressaltar que autorizar o segurado a renunciar à aposentadoria e desobrigá-lo de devolver o benefício recebido resultaria em transversa revisão mensal de cálculo da aposentadoria já concedida.

Considerando ainda que essa construção jurídica, desaposentação sem devolução de valores, consiste obliquamente em verdadeira revisão de cálculo da aposentadoria para considerar os salários de contribuição posteriores à concessão, novamente está caracterizada violação do art. 11, § 3º, e 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, pois este expressamente prevê que as contribuições previdenciárias de aposentado que permanece trabalhando são destinadas ao custeio

da Seguridade Social e somente geram direito às prestações salário-família e reabilitação profissional.

Indispensável, portanto, o retorno ao *status quo ante* para que a aposentadoria efetivamente deixe de existir e não incidam as vedações legais citadas.

Assim, é bom frisar que a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar é condição para que as contribuições possam ser utilizadas para novo benefício da mesma espécie, inclusive de outro regime.

Nada impede, por outro lado, que o segurado renuncie com efeito *ex nunc*, o que o desoneraria da devolução dos valores, mas não ensejaria o direito de utilizar as contribuições já computadas.”

O Min. Relator Herman Benjamin esclarece que as contribuições da atividade laboral do segurado aposentado são destinadas ao custeio do sistema, não sendo destinadas a outros fins senão às prestações salário-família e reabilitação profissional, logo, não se deve conceder ao aposentado qualquer outro tipo de benefício previdenciário, inclusive outra aposentadoria.

Ademais, deve-se preservar a harmonia entre o custeio e as coberturas do seguro social, de modo a obedecer ao equilíbrio financeiro e atuarial. Do contrário, a não devolução de valores do benefício renunciado resulta em violação do princípio da precedência da fonte de custeio. Em suma, a referida devolução é condição para a desaposentação.

E conclui o Min. Relator Herman Benjamin¹⁷²:

“4. Resolução do caso concreto

O Tribunal de origem, como já relatado, reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou a utilização do tempo e do salário de contribuição para futura aposentadoria à devolução do benefício recebido.

Assim, o acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a necessidade de ressarcimento dos valores da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial do INSS e provejo o Recurso Especial de Waldir Ossemer para declarar a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, e condenar a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças acrescidas de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ) e dos honorários advocatícios de 10% sobre as**

¹⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n. 1.334.488/SC*. Primeira Seção. Recorrente: Waldir Ossemer. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 26 mar. 2014.

**parcelas vencidas até a decisão do Tribunal de origem (Súmula 111/STJ).
É como voto.”**

O julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.334.488/SC é extremamente importante para a comunidade jurídica e a sociedade brasileira. É grande o número de trabalhadores que esperam pela efetividade da desaposentação, cerca de 500 (quinhentos) mil aposentados buscam melhoria no valor de seu benefício. Aposentados estes, que carregam um sentimento de injustiça em face da destinação das novas contribuições vertidas aos cofres da previdência.

Fundamentada no entendimento de que as aposentadorias consistem em direito patrimonial disponível e, portanto, passíveis de renúncia, a tese da desaposentação fora confirmada no acórdão do aludido recurso.

Por fim, ressalvado o posicionamento do Min. Relator Herman Benjamin, o qual salientou a importância da previsão orçamentária para honrar a concessão de novos benefícios, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consagrou, ademais, ser prescindível a restituição dos proventos da primeira aposentadoria como condição para a renúncia.

3.5 A DESAPOSENTAÇÃO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Há no Supremo Tribunal Federal dois recursos extraordinários referentes ao tema desaposentação, ambos com reconhecida existência de repercussão geral. Isso porque as questões constitucionais suscitadas pela tese envolvem relevantes aspectos de ordem econômica, política, social e jurídica, bem como ultrapassam os interesses subjetivos das partes envolvidas.

Em 27 de março de 2008, o julgamento do RE n. 381.367/RS foi afetado ao Plenário, pelo Min. Marco Aurélio. Segue despacho¹⁷³:

“APOSENTADORIA – VOLTA À ATIVIDADE – CESSAÇÃO FINAL DE VÍNCULO – PROVENTOS.

1. Faz-se em jogo o alcance do artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 presente o sistema previdenciário – artigo 201 da Carta Federal –, vindo o recurso com articulação sobre o conflito da norma ordinária

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE n. 381.367/RS. Recorrente: Lucia Costella. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

com o texto constitucional. Visa a compelir o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder ao novo cálculo dos proventos da aposentadoria, consideradas as contribuições do período referente ao retorno à atividade.

2. Afeto o julgamento ao Plenário.

3. Publiquem.

Brasília, 27 de março de 2008. Relator Min. Marco Aurélio.”

O Relator Min. Marco Aurélio já proferiu voto favorável à recorrente, provendo o recurso. Após, houve pedido de vista do Min. Dias Toffoli, de acordo com o Informativo n. 600, de 13 a 17 de setembro de 2010¹⁷⁴:

“O Min. Marco Aurélio, relator, proveu o recurso. Consignou, de início, a premissa segundo a qual o trabalhador aposentado, ao voltar à atividade, seria segurado obrigatório e estaria compelido por lei a contribuir para o custeio da seguridade social. Salientou, no ponto, que o sistema constitucional em vigor viabilizaria o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. Em seguida, ao aduzir que a previdência social estaria organizada sob o ângulo contributivo e com filiação obrigatória (CF, art. 201, caput), assentou a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/91, com a redação conferida pelo art. 3º da Lei 9.032/95 (“§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.”). Assinalou que essa disposição extinguiu o denominado pecúlio, o qual possibilitava a devolução das contribuições implementadas após a aposentadoria. Enfatizou que o segurado teria em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato de jubilação e, ao retornar ao trabalho, voltaria a estar filiado e a contribuir sem que pudesse cogitar de restrição sob o ângulo de benefícios. Reputou, dessa forma, que não se coadunaria com o disposto no art. 201 da CF a limitação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91 que, em última análise, implicaria desequilíbrio na equação ditada pela Constituição. Realçou que uma coisa seria concluir-se pela inexistência da dupla aposentadoria. Outra seria proclamar-se, conforme se verifica no preceito impugnado, que, mesmo havendo a contribuição — como se fosse primeiro vínculo com a previdência —, o fenômeno apenas acarretaria o direito ao salário-família e à reabilitação profissional. Reiterou que, além de o texto do examinado dispositivo ensejar restrição ao que estabelecido na Constituição, abalaria a feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória. Em arremate, afirmou que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que tem jus sob o ângulo da

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo Semanal*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo600.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

aposentadoria. Registrou, por fim, que essa conclusão não resultaria na necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, mas de lhe emprestar alcance consentâneo com a Constituição, ou seja, no sentido de afastar a duplicidade de benefício, porém não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita. Após, pediu vista o Min. Dias Toffoli. RE 381367/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 16.9.2010. (RE-381367)”

Em seguida, o Plenário Virtual afetou ao regime de repercussão geral o RE n. 661.256, de Relatoria do Min. Roberto Barroso, sucessor do Min. Ayres Britto, que traz a seguinte ementa¹⁷⁵:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. § 2º do ART. 18 DA LEI 8.213/91. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO QUE FUNDAMENTOU A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ORIGINÁRIA. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO NO RE 381.367, DA RELATORIA DO MINISTRO MARCO AURÉLIO. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Relator Min. AYRES BRITTO. Brasília, 28 de outubro de 2011.”

Esse, por sua vez, trata da alegação, pelo INSS, de violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 195, *caput* e § 5º, c.c. 201, *caput*, ambos da Constituição Federal), além de ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88).

Entretanto, até a conclusão desta monografia, ainda não há pronunciamento definitivo do STF concernente ao mérito da desaposentação.

3.6 PROJETOS DE LEI

Ultrapassada a barreira da ausência normativa, aponta-se alguns projetos de lei. Talvez estes sejam a única maneira de solucionar as alterações pendentes

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE n. 661.256/SC. Plenário. Recorrente: INSS. Recorrido: Valdemar Roncaglio. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 28 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4157562>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

sobre a desaposentação. Até lá, a “legislação” permanece sendo moldada pelo judiciário.

Serau Junior adverte que, de início, o art. 181-B do Decreto n. 3.048/1999 deve ser revogado, porquanto é o obstáculo mais imediato à operacionalização da desaposentação.¹⁷⁶

Para Martinez, o tecnicamente correto é a promulgação de uma lei reguladora, tendo em vista o quão diversificado são as correntes de pensamento, que só prejudicam a construção simétrica da desaposentação. Seria adequada, ainda, a adoção de critério previdenciariamente justo quando do ato legislativo, deixando a escolha desse critério ao Poder Executivo, exceto se o legislador for capaz de tal tarefa.¹⁷⁷

O doutrinador esclarece que uma lei regulamentadora da desaposentação deveria abordar, no mínimo, aspectos como: equilíbrio atuarial e financeiro; solidariedade entre regimes; portabilidade entre regimes; identidade de regimes; variedade de planos; produto final; tipo de prestação pretendida; sexo do segurado; origem do ambiente laboral; idade do segurado; montante dos benefícios; contribuição efetivada; serviço público anterior; aposentadoria proporcional e integral; acordo internacional; critérios da restituição.

Abaixo, alguns Projetos de Lei extraídos do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados.

O Projeto de Lei n. 7.154/2002 (Autor: Sr. Inaldo Leitão – PSDB/PB) foi um dos mais importantes, tendo sido efetivamente aprovado pelo Congresso, contudo, fora vetado pelo Poder Executivo. Explicação da Ementa: Assegura o direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial. Segue texto¹⁷⁸:

**“PROJETO DE LEI Nº , DE 2002
(Do Sr. Inaldo Leitão)**

‘Acrescenta Parágrafo Único ao art. 54, da Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991.’

O Congresso Nacional decreta;

¹⁷⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 138.

¹⁷⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 152.

¹⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 7154/2002*. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

Art. 1º. Fica acrescentado ao art. 54, da Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, o seguinte Parágrafo Único:

‘Art. 54 (...)

Parágrafo Único - As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.’ (NR).

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Mensagem de veto ao Projeto Lei n. 7.154/2002¹⁷⁹:

“MENSAGEM Nº 16, DE 11 DE JANEIRO DE 2008.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 78, de 2006 (nº 7.154/02 na Câmara dos Deputados), que “Altera o art. 96 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social”.

Ouvidos, os Ministérios da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça manifestaram-se pelo veto ao Projeto de Lei pelas seguintes razões:

‘Ao permitir a contagem do tempo de contribuição correspondente à percepção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social para fins de obtenção de benefício por outro regime, o Projeto de Lei tem implicações diretas sobre a aposentadoria dos servidores públicos da União, dessa forma, sua proposição configura vício de iniciativa, visto que o inciso II, alínea ‘c’, § 1º, art. 61, da Constituição dispõe que são de iniciativa do Presidente da República as leis que disponham sobre tal matéria.

Além disso, o projeto, ao contemplar mudanças na legislação vigente que podem resultar em aumento de despesa de caráter continuado, deveria ter observado a exigência de apresentação da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, da previsão orçamentária e da demonstração dos recursos para o seu custeio, conforme prevêm os arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.’

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar integralmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 11 de janeiro de 2008.”

Projeto de Lei n. 2.682/2007 (Autor: Sr. Cleber Verde – PRB/MA). Explicação da Ementa: Regula o direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial, sem prejuízo para a contagem do tempo de contribuição. Situação:

¹⁷⁹ BRASIL. Palácio do Planalto. *Mensagem nº 16, de 11 de janeiro de 2008*. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VET/VET-16-08.htm>. Acesso em: 9 abr. 2014.

Aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA).¹⁸⁰

**“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2007
(Do Sr. Cleber Verde)**

‘Acrescenta os Parágrafos 1º e 2º ao art. 54, da Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991.’

O Congresso Nacional decreta;

Art. 1º. Fica acrescentado ao art. 54, da Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, os seguintes Parágrafos:

‘Art. 54 (...)

Parágrafo 1º - As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.

Parágrafo 2º - O segurado que renunciar ao benefício não fará restituição, de qualquer espécie, à Previdência Social do valor que recebeu durante sua aposentadoria, podendo juntar o tempo trabalhado após aposentadoria proporcional, com vistas a garantir aposentadoria integral ou aumentar o cálculo da aposentadoria proporcional.’

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Projeto de Lei n. 7.092/2010 (Autor: Sr. Luiz Carlos Hauly – PSDB/PR).
Explicação da Ementa: Garante ao aposentado que continuar a exercer atividade remunerada o direito de renunciar ao benefício concebido e computar o tempo de serviço complementar para novo cálculo do seu benefício de prestação continuada.
Situação: Apensado ao PL n. 2.682/2007.¹⁸¹

**“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2010
(Do Sr. Luiz Carlos Hauly)**

‘Dispõe sobre o direito do aposentado de computar o tempo de serviço exercido após a aposentadoria e dá outras providências.’

O Congresso Nacional decreta:

‘Art. 1º Fica assegurado ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social ou em regime diverso, que continuar a exercer atividade remunerada, o direito de renunciar ao benefício percebido e computar o tempo de serviço complementar para novo cálculo do valor do seu benefício de prestação continuada.

Parágrafo único. O direito à renúncia estabelecido no *caput* pode ser efetuado a qualquer tempo e não acarreta a devolução dos valores percebidos enquanto vigente a aposentadoria inicialmente concedida.’

¹⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 2682/2007*. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=381947>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

¹⁸¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 7092/2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=472457>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Projeto de Lei n. 4.264/2008 (Autor: Sr. Arnaldo Faria de Sá – PTB/SP).

Explicação da Ementa: Assegura o direito de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e especial. Situação: Apensado ao PL n. 2.682/2007.¹⁸²

“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2002

(Do Sr. Arnaldo Faria de Sá)

‘Altera o artigo 96 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para prever renúncia à aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social.’

O Congresso Nacional decreta;

Art. 1º. Fica acrescentado ao art. 54, da Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, o seguinte Parágrafo Único:

‘Art. 54 (...)

Parágrafo Único - As aposentadorias por tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.’ (NR).

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Projeto de Lei n. 3.884/2008 (Autor: Sr. Cleber Verde – PRB/MA). Explicação

da Ementa: Garante ao segurado o direito à renúncia à aposentadoria sem prejuízo da contagem do tempo de contribuição. Situação: Apensado ao PL n. 2.682/2007.¹⁸³

“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2008

Do Sr. Cleber Verde

‘Acrescenta Parágrafo Único ao artigo 54, modifica o inciso III do artigo 96, acrescenta o Parágrafo Único ao artigo 96, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.’

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º Fica acrescentado ao artigo 54, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, o seguinte Parágrafo Único:

‘Art. 54. (...)

Parágrafo Único – As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade concedidas pela Previdência Social do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.’

‘Art 96. (...)

¹⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 4264/2008*. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415251>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

¹⁸³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 3884/2008*. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=407274>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

III – Não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício, prevista no parágrafo único do artigo 54 desta lei; (...)

Parágrafo Único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, será contado o tempo correspondente a sua percepção, para fins de obtenção de novo benefício previdenciário em qualquer regime, sem devolução de verba de natureza alimentar.’

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Projeto de Lei n. 2.567/2011 (Autor: Sr. Rodrigo Rollemberg – PSB/DF).
Origem: PLS n. 72/2011. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF).¹⁸⁴

**“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2009
(Do Sr. RODRIGO ROLLEMBERG)**

‘Altera o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para ampliar os benefícios previdenciários devidos ao aposentado que retornar ao trabalho.’

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 18 (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a esse regime, ou a ele retornar, fará jus aos seguintes benefícios da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade: auxílio-doença, salário-família, auxílio-acidente, serviço social e reabilitação profissional, quando empregado.’ (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Projeto de Lei n. 5.668/2009 (Autor: Sr. Celso Maldaner – PMDB/SC).
Situação: Apensado ao PL n. 2.567/2011.¹⁸⁵

**“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2009
(Do Sr. CELSO MALDANER)**

‘Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para permitir o recálculo da renda mensal do benefício de segurado que permanece ou que retorna a atividade.’

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações em seu art. 18, § 2º, e com acréscimo de § 5º ao art. 55 e de art. 37-A, conforme a seguinte redação:

‘Art. 18 (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele

¹⁸⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 2567/2011*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524763>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

¹⁸⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 5668/2009*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443279>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

retornar, não fará jus a outro benefício da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, sendo-lhe, porém, garantido o direito à percepção do salário-família, à reabilitação profissional, quando empregado, bem como ao recálculo de sua aposentadoria tomando-se por base os seus salários de contribuição correspondentes a esse período de atividade.’ (NR)

‘Art. 55 (...)

§ 5º Será computado como tempo de contribuição aquele correspondente ao exercício de atividade desenvolvida pelo aposentado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.’ (NR)

‘Art. 37–A Deverá ser recalculada, mediante requerimento do segurado, a renda mensal da aposentadoria por ele recebida do Regime Geral de Previdência Social – RGPS caso permaneça em atividade sujeita a esse Regime ou a ele retorne, devendo-se, para tanto, considerar os salários de contribuições correspondentes a esse período de atividade.’

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Projeto de Lei n. 6.552/2009 (Autor: Sr. Rodrigo Rollemberg – PSB/DF).

Situação: Apensado ao PL n. 5.668/2009.¹⁸⁶

“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2009

(Do Sr. Rodrigo Rollemberg)

‘Altera o art. 18 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para ampliar os benefícios previdenciários devidos ao aposentado que retornar ao trabalho.’

Art.1º O § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, fará jus aos seguintes benefícios da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade: auxílio-doença, salário-família, auxílio-acidente, serviço social e reabilitação profissional, quando empregado.’ (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.”

Projeto de Lei n. 6.951/2010 (Autor: Sr. Cleber Verde – PRB/MA). Explicação

da Ementa: Concede ao aposentado que retorna à atividade ou àquele que continua trabalhando o direito ao auxílio-doença, ao auxílio-acidente e ao recálculo de seus vencimentos. Situação: Apensado ao PL n. 6.552/2009.¹⁸⁷

“PROJETO DE LEI Nº [...], DE 2010

(Do Sr. Cleber Verde)

¹⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 6552/2009*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=462894>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

¹⁸⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 6951/2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=469237>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

‘Altera a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.’

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alteração em seu art. 18, § 2º, acrescentando o art. 37-A, e ainda acrescenta o parágrafo único ao art. 54 e modifica o inciso III do artigo 96, acrescentando o Parágrafo Único conforme a seguinte redação:

‘Art. 18 (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, fará jus ao salário família, ao auxílio-doença, ao auxílio-acidente, ao serviço social e à reabilitação profissional, quando empregado, bem como terá direito ao recálculo de seu benefício com base no tempo e no valor das contribuições realizadas em função do exercício dessa atividade.’ (NR)

‘Art. 37–A O recálculo da renda mensal do benefício do aposentado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, se dará por requerimento do interessado, na própria Agência da Previdência Social e contemplará todo o tempo de contribuição e os valores dos salários de contribuição correspondentes a atividade por ele exercida.

Parágrafo único. Ao aposentado será assegurado o direito de opção pelo valor da renda mensal que for mais vantajoso.’

‘Art. 54. (...)

Parágrafo Único – As aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, concedidas pela Previdência Social do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, na forma da lei, poderão, a qualquer tempo, ser renunciadas pelo Beneficiário, ficando assegurada a contagem do tempo de contribuição que serviu de base para a concessão do benefício.’

‘Art 96. (...)

III – Não será contado por um regime previdenciário o tempo de contribuição utilizado para fins de aposentadoria concedida por outro, salvo na hipótese de renúncia ao benefício, prevista no parágrafo único do artigo 54 desta lei; (...)

Parágrafo Único. Na hipótese de renúncia à aposentadoria devida pelo Regime Geral da Previdência Social, será contado o tempo correspondente a sua percepção, para fins de obtenção de novo benefício previdenciário em qualquer regime, sem devolução de verba de natureza alimentar.’

Art. 2º. Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Elencados os principais Projetos de Lei, observa-se que a desaposentação está à espera de texto legal faz algum tempo. Fato curioso é a não utilização do termo desaposentação, as propostas referem-se basicamente à renúncia à aposentadoria ou à ampliação dos benefícios oferecidos aos segurados quando do retorno ou permanência em atividade laboral. De qualquer modo, a essência da tese

está presente, que é proporcionar condições de vida mais digna, através da percepção de benefício financeiramente mais vantajoso.

Porém, como fora sugerido por Martinez, há que se promulgar uma lei com amplos critérios previdenciariamente justos, do contrário, a comunidade continuará, e com razão, abarrotando o judiciário com demandas relativas ao tema. Logo, fica perceptível o quanto a desaposentação requer cautela em seu manejo, considerando as minúcias que sua regulamentação exige, contudo, esse instrumento de extrema relevância, atenuante das carências sociais, contribui de forma veemente na efetivação do bem-estar e justiça sociais para a população.

CONCLUSÃO

Sob o aspecto jurídico, aposentar-se designa obter meios substituíveis da capacidade laboral, permitindo ao trabalhador retirar-se para seus aposentos. No entanto, a realidade apresenta um relevante número de aposentados que permanecem ou retornam ao emprego, em busca de melhores condições de vida, ou concluem que o ócio não é a melhor alternativa, porquanto se sentem dispostos e com relativa aptidão para o trabalho.

Após análise dos elementos essenciais à desaposentação, os quais envolvem disciplinas tanto no âmbito do direito constitucional quanto do direito previdenciário e administrativo, não há razoabilidade em negar sua legitimidade sob o mero argumento de inexistência legislativa. Até mesmo quando o obstáculo se formaliza por meio de decreto, considerando que somente a lei poderá restringir direitos, logo, aos aposentados é lícito proceder em qualquer circunstância não vedada pela lei ou Constituição.

O mesmo ocorre com a questão da renúncia à aposentadoria. O objetivo do Direito Previdenciário, em especial a Previdência Social, é proporcionar um mínimo de vida digna ao segurado, resguardando-o com plenitude de atendimento, minimizando ou extinguindo as necessidades sociais passíveis de acometer qualquer da sociedade.

Nesse contexto, não faz sentido uma interpretação da legislação previdenciária que vá de encontro à situação mais favorável ao segurado. Mas isso não significa contrariedade à lei, é apenas cuidar para o desenvolvimento de uma hermenêutica ajustada aos princípios constitucionais referentes à Seguridade Social e, evidente, à dignidade da pessoa humana.

Apesar de não haver consenso sobre o equilíbrio financeiro e atuarial, é inevitável concluir que há contribuições excedentes. É sabido que todo e qualquer aposentado pelo RGPS que se mantenha ou volte a exercer atividade abrangida por este regime, em tese, é segurado obrigatório e, por conseguinte, fica sujeito às contribuições. Logo, tal circunstância também alimenta a ideia de desaposentação, além de dar azo à não restituição dos valores percebidos pelo jubilado quando da fruição de sua aposentadoria de origem.

Não obstante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e, em breve, o julgamento do Supremo Tribunal Federal, a desaposentação necessita de uma regulamentação legislativa o quanto antes. Um fato social tão relevante quanto esse deve ser tratado em lei, cujo teor deva abordar todas as premissas envolvidas com o tema, na tentativa de exauri-las, buscando a efetiva proteção social.

Retomando a análise do distinto princípio da solidariedade, o qual denota, entre outros, a integração de toda a sociedade em defesa do bem-estar coletivo, é possível verificar que, apesar desse laço fraterno entre seus pares, há certo desequilíbrio em relação ao segurado que pretende a desaposentação. Por outras palavras, este segurado sempre honrou seus deveres de contribuinte durante todos os anos de trabalho e, mesmo jubilado, não pode deixar de ser solidário ao sistema, uma vez que continuou vertendo contribuições.

O fato é que essa arrecadação excedente deve ser ponderada, mesmo ciente da importância de estar inserido em uma sociedade solidária, não há sensatez em ser o trabalhador que mais contribuiu para o sistema e, evidente, mais se solidarizou, e este não poder compartilhar, de modo equilibrado, dos efeitos daquele excedente.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. *“Desaposentação” e o instituto da “transformação” de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BALERA, Wagner. *Noções preliminares de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 7154/2002*. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=67219>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 2682/2007*. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=381947>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 3884/2008*. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=407274>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 4264/2008*. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415251>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 5668/2009*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443279>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 6552/2009*. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=462894>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 6951/2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=469237>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 7092/2010*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=472457>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 2567/2011*. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=524763>>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL. *Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999*. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL. *Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL. *Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2014.

BRASIL. *Mensagem n. 16, de 11 de janeiro de 2008*. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VET/VET-16-08.htm>. Acesso em: 9 abr. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp n. 1.334.488/SC*. Primeira Seção. Recorrente: Waldir Ossemer. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186178&num_registro=201201463871&data=20130514&formato=PDF>. Acesso em: 25 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo Semanal*. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo600.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE n. 381.367/RS*. Recorrente: Lucia Costella. Recorrido: INSS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de março de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2109745>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE n. 661.256/SC*. Plenário. Recorrente: INSS. Recorrido: Valdemar Roncaglio. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 28 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4157562>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível. *AC n. 2008.71.05.001952-4/RS*. Turma Suplementar. Apelante: Moacir Rigo. Apelado:

INSS. Relator: Juiz Federal Eduardo Tonetto Picarelli. Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3317381&hash=65e5ed9402d031b977e56648d3882565>. Acesso em: 19 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Cível. AC n. 5036013-81.2012.404.7100/RS. Quinta Turma. Apelante: Valério Antônio Rezende Sant'ana. Apelado: INSS. Relator para Acórdão: Des. Federal Rogério Favreto. Porto Alegre, 20 de novembro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5707127&termosPesquisados=desaposentacao>. Acesso em: 7 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação Cível. [...] AC n. 1999.61.00.017620-2/SP. Décima Turma. Apelante: Sandra Josefina Ferraz Ellero Grisi. Apelado: INSS. Relator: Des. Federal Jediael Galvão Miranda. São Paulo, 20 de março de 2007. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=199961000176202>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. *Processo n. 2007.83.00.505010-3*. Sexta Sessão Ordinária. Requerente: Tranquilino Pereira de Lima. Requerido: INSS. Relatora: Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva. Brasília, 03 e 04 de agosto de 2009. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

CARDONE, Marly A. *Direito adquirido e aposentadoria*. Revista de Previdência Social, São Paulo, n. 142, p. 744, set. 1992.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 14 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

DUARTE, Marina Vasques. *Direito previdenciário*. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

FERNANDES, Anníbal. *Comentários à consolidação das leis da previdência social: prorural: acidentes do trabalho rural*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FREITAS, Vladimir P. (Coord.). *Direito previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Desaposentação: o caminho para uma melhor aposentadoria*. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. *Desaposentação: teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Desaposentação*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RUPRECHT, Alfredo J. *Direito da seguridade social*. São Paulo: LTr, 1996.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Desaposentação: novas perspectivas teóricas e práticas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5067-5/recent>>. Acesso em: 7 abr. 2014.

STRAPAZZON, Carlos Luiz; FOLMANN, Melissa; DI BENEDETTO, Roberto (orgs.). *Previdência social: aspectos controversos*. Curitiba: Juruá, 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 12. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social*. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. *Curso de direito da seguridade social*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.